

PROF. CARLO MARIA IACCARINO

**PROBLEMI DI TECNICA LEGISLATIVA E DI ERMENEUTICA
NELL' ODIERNO DIRITTO PUBBLICO**

Estratto dall'*Archivio Scientifico*
del R. Ist. Sup. di Sc. Econ. e Comm. di Bari - Vol. VI, 1931-32

B**C**A
BOLOGNA

BORSI
E.00
01322

BIS 13961

BARI — TIPOGRAFIA CRESSATI — 1932 - X

Biblioteca comunale dell'Archiginnasio

B**C**A
BOLOGNA

BORSI
E.00
01322

BIS 13961

PROF. CARLO MARIA IACCARINO



PROBLEMI DI TECNICA LEGISLATIVA E DI ERMENEUTICA
NELL'ODIERNO DIRITTO PUBBLICO

SOMMARIO (*): I. - Premessa: modificazioni dei nostri istituti giuridici e incertezze cui danno luogo (pag. 1); II. - Cause di tale fenomeno (pag. 3); III. - Cause di tale fenomeno nel diritto pubblico (pag. 8); IV. - Casi nel diritto pubblico e privato: alcuni casi nel campo dell'amministrazione attiva: visto e approvazione prefettizia, assistenza del segretario ai provvedimenti di organi individuali, natura degli enti parastatali, regolamento ministeriale e circolare-regolamento (pag. 9); V. - Alcuni casi in tema di giurisdizione amministrativa: la « competenza esclusiva »: termini di decadenza e diritti subiettivi, decisione di condanna (pag. 20); VI. - Interesse legittimo e diritto affievolito (pag. 24); VII. - Interesse a ricorrere in via principale (pag. 28); VIII. - Interesse a intervenire (pag. 35); IX. - Esclusione o limitazione delle difese giurisdizionali avverso gli atti amministrativi (pag. 40); X. - Conclusione (pag. 58).

I) La legislazione bellica e postbellica ha senza dubbio innovato molto nel campo giuridico, e molto sta tuttora innovando, sia col creare nuovi istituti, sia col farne sorgere altri sulle rovine dei precedenti, sia, infine, innestando sul vecchio tronco ancora valido nuovi

(*) **Avvertenza:** Le varie quistioni che si esaminano, raccolte nel presente studio, potevano formare oggetto ciascuna di un articolo a sè; ma ho creduto di prospettarle l'una di seguito all'altra per rendere più evidente, con una visione di insieme, il lento ma sensibile mutamento che si verifica nel nostro ordinamento giuridico, e di cui esse sono la manifestazione, insieme ad altri fenomeni, che, per esser stati di recente trattati altrove, non sono stati qui presi in esame (procedimenti dei concorsi a pubblico impiego, dispense nell'interesse del servizio, etc.).

rami che lo vivificano e vi apportano modificazioni più o meno profonde⁽¹⁾.

Ciò è avvenuto evidentemente non a caso o per desiderio di novità; ma per un bisogno vero e sentito, per fare aderire maggiormente il diritto alla vita, e per evitare anche che alcune manifestazioni dell'attività umana, sorte o ingigantitesi nella nuova atmosfera, restassero prive di regolamentazione giuridica, o, benchè utili e opportune nella pratica, fossero in contrasto più o meno stridente con quell'organismo tradizionalista e conservatore che è il diritto.

Se sempre — almeno in via generale — il fatto ha preceduto il diritto, questo fenomeno, che di regola avviene lentamente e gradualmente, ai nostri tempi si è invece verificato sensibilmente e bruscamente⁽²⁾.

C'è stato cioè un precorrere di avvenimenti e di fatti, imponente non solo per la sua estensione, poichè ha abbracciato tutti i campi della vita giuridica; ma anche per la sua profondità, nel senso che non si è trattato di modifiche superficiali o irrilevanti; ma di mutazioni quasi sempre profonde, per non dire veri rivolgimenti.

La guerra, i movimenti politici del dopoguerra, il diffondersi delle nuove teorie sociali, e tanti altri fattori, non ignoti al sociologo come cause di effetti del genere, hanno alterato quello che era il normale progredire delle istituzioni giuridiche e sociali, e, accelerandone il ritmo, hanno rese inadatte per loro le norme che precedentemente ne regolavano l'esistenza.

Queste innovazioni si sono attuate o a traverso norme giuridiche

(1) A questo fenomeno di sovrapposizione di norme che si integrano e si modificano a vicenda ho inteso dare dal FORTI, in una conferenza sulla « *Giurisdizione esclusiva* » al Circolo giuridico di Napoli, una caratteristica denominazione: « stratificazione ». Dizione questa efficacissima a rappresentare la vera portata del fenomeno, e che mi risulta sia stata usata, quasi contemporaneamente, in una discussione al Senato sul nuovo testo della legge comunale e provinciale.

(2) Vedi da ultimo per il valore da darsi al diritto che si viene evolvendo in ritardo inevitabile con la realtà: ABRAHAM, *Vom Rechte das mit uns geboren*, Berlino, Liebman, 1929.

vere e proprie e aventi piena efficacia obbligatoria, o a traverso una prassi amministrativa e una giurisprudenza più o meno lunghe e costanti⁽¹⁾. Innovazioni che, naturalmente, si sono verificate in campi diversi, secondochè esistevano già delle norme giuridiche in materia, oppure mancava una qualunque disciplina legislativa.

Queste varie possibilità è bene tener presenti per i diversi effetti e le diverse conseguenze che se ne possono trarre, poichè è evidente che non possono considerarsi alla stessa stregua i casi in cui una legge modifichi un'altra legge o una prassi preesistente, e quelli in cui una nuova prassi cerchi di sovrapporsi ad un'altra prassi. In entrambi i casi poi, diverso valore ha la prassi secondo che essa sia giurisprudenziale o amministrativa.

Dal punto di vista storico-sociologico è interessante vedere come i fattori ambientali influiscano sui fenomeni giuridici, e quale sia il tempo occorrente perchè abbiano un riconoscimento nella sfera del diritto; quale cioè sia la loro rapidità di ripercussione nel diritto vigente, e quale grado di resistenza questo offra a tali permeazioni.

Dal punto di vista giuridico il problema assume una speciale gravità, dovendosi esaminare il valore giuridico da darsi al diritto *in fieri*, o, per esser più esatti, a quello che non è diritto; ma che si avvia ad esserlo, e di cui, quasi a saggiarne la bontà, la pratica fa applicazioni, prima più rare ed incerte, poi più frequenti e decise.

II) La questione — che si ridurrebbe ad un problema di semplice interpretazione nel caso in cui fosse una norma ad innovare ad un'altra norma o ad una prassi precedente, totalmente —, assume invece carattere di eccezionale gravità quando o l'innovazione non è completa, o non è avvenuta per opera del legislatore.

(1) Il DEL VECCHIO in *Stato fascista e vecchio regime. Contro il medievalismo giuridico*, 2. ed., Città di Castello, Soc. Tip. Leonardo da Vinci, 1932, a pag. 16 rileva come basti il semplice contatto della norma col nuovo spirito giuridico per vederla vivificarsi e dar frutti, anche restando integra la sua originaria formulazione. Il che effettivamente si è verificato nella nostra nuova legislazione.

Da quanto ho detto potrebbe sembrare che si dovesse ritenere più opportuna una sollecita modificazione del diritto vigente, tale da renderlo adatto alle nuove esigenze o ai nuovi fenomeni, e dare così la certezza della regolamentazione, certezza che, però, per quanto rapida ed aderente al fatto possa essere la modifica legislativa, non può riuscire affatto ad eliminare un breve periodo di dubbio al momento del verificarsi del fenomeno e nei momenti successivi⁽¹⁾.

Non mi pare però che si deva apprezzare incondizionatamente tale avvicinarsi di norme.

Io non posso soffermarmi qui sulla relativa quistione di tecnica giuridica, se cioè la modificazione delle leggi fatta con saggia consapevolezza sia un bene od un male. Solo *per incidens* dirò che, pur deplorando quel farraginoso e mutevole stato della legislazione che conduce necessariamente alla redazione dei testi unici, non trovo che si deva biasimare un sagace e conscio aggiornamento ed adattamento delle disposizioni legislative, per le mutate esigenze della pratica, o per effetto delle nuove norme emanate in relazione a queste mutate esigenze e che alle precedenti norme non si riferiscano direttamente.

L'incertezza della norma ed il conseguente arbitrio che vien posto in essere dall'interprete mi sembrano danni più gravi di una cosciente modificazione di un testo legislativo.

A questa conclusione però si può giungere con una relativa sicurezza qualora si ammetta, diremo così, una pregiudiziale che, invece, in punto di fatto non risulta reale nel nostro ordinamento giuridico (e specialmente in quella parte di esso che riguarda quegli istituti

(1) Infatti da molti scrittori, non appena si rivela una perplessità, un dubbio, un problema di interpretazione, nell'applicazione della norma, si invoca subito l'intervento del legislatore, che è richiesto nei casi più disparati: o che la prassi abbia già elaborato una soluzione o che la norma presenti una lacuna non colmata, o che invece il problema ermeneutico sia la naturale conseguenza dell'applicazione della norma al caso concreto.

che un criterio storico ci può far senz'altro definire pubblici⁽¹⁾, in contrapposto a quelli che la tradizione giuridica ha inquadrato nel campo del diritto privato), voglio dire se si ammetta una redazione tecnicamente perfetta della norma legislativa.

Pertanto occorre fare due osservazioni preliminari in questa quistione di tecnica giuridica che tanto da vicino interessa la dottrina dell'interpretazione.

Con la prima si deve mettere in evidenza che il fenomeno di cui si è avanti parlato, di innovazioni e modificazioni da parte di norme legislative e di prassi ad altre norme legislative e ad altre prassi, ha maggiori possibilità di esser preso in considerazione come fenomeno rilevante giuridicamente, in quanto si verifichi nel campo pubblicistico, e specialmente poi quando lo si riscontri nel campo del diritto costituzionale.

Non è ignoto il valore che ha la consuetudine costituzionale⁽²⁾,

(1) Il principio storico indicato nel testo come criterio di distinzione tra il diritto pubblico e il privato — e che è assunto qui come tale un po' per professione di fede, non potendo ora prender posizione nella questione — è proposto fra gli altri dal FORTI, *Diritto amministrativo, parte generale*, 2. ed., Napoli, Jovene, 1931, pag. 37 e 38. Da ultimo per la distinzione in parola vedi: ALIMENA, *Osservazioni sulla distinzione del diritto in pubblico e privato*, Roma, Soc. ed. del Foro it. 1931. Non è qui il caso di occuparsi della precedenza cronologica delle due manifestazioni del diritto, per quanto io creda che possa dirsi che il diritto pubblico abbia preceduto il diritto privato; ma la scienza del diritto privato abbia preceduto quella del diritto pubblico.

(2) In tema di consuetudine costituzionale e di norme di correttezza costituzionale vedi: AKZIN, *La désuétude en droit constitutionnel*, in «Revue de droit public» 1920; FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale*, in «Studi in onore di G. P. Chioni», pag. 364; LONGO *La consuetudine come fonte di diritto pubblico, costituzionale e amministrativo*, Palermo, 1892; ORLANDO, *Ancora dei decreti legge*, in «Riv. dir. pubbl.», 1925, I, 209, e spec. pag. 212, 215, 221, 223; RANELLETTI, *Principi di dir. amm.*, Napoli, 1912, II; ROCCO, *La consuetudine e il diritto dello stato*, in «Riv. dir. pubbl.», 1930, I, 445; ROMANO S., *Diritto e correttezza costituzionale* in «Archivio giur.», 1902, pag. 3; e *Corso di diritto costituzionale*, 2, ed., Padova, Cedam, 1928, pag. 34. V. pure SIOTTO PINTOR, *Riflessioni sul tema della consuetudine in diritto interno*, in «Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti», Padova, Cedam, 1931, II, 253.

nè è sconosciuta la speciale struttura per tal verso di quel ramo del diritto che attiene più specificamente all'esistenza dello Stato ed alla sua costituzione, ed è del pari risaputo che tale influenza della norma non scritta, della prassi — massima, come si è detto, nel diritto costituzionale che conosce persino le così dette norme di correttezza costituzionale — pervade anche il diritto amministrativo, integrando così in esso i vuoti derivanti dalla scarsa completezza di tutto l'ordinamento giuridico.

Influisce anche in tale stato di cose il fatto che una delle parti di ogni rapporto di diritto amministrativo è sempre la pubblica amministrazione, che è più idonea a formare la consuetudine, sia pure soltanto interpretativa, che non il privato, per una certa natural coerenza e costanza che deve essere immanente nei suoi atti, e per la presunzione di legittimità che li accompagna. E in fondo, non vi è nemmeno estranea la facoltà regolamentare in senso ampio, con la quale può efficacemente concorrere alla formazione di prassi amministrative e consuetudini legislative. Di talchè bisogna sempre, nel valutare il fenomeno nel suo divenire tener presente la sfera in cui esso si attua, e trarne diverse conseguenze, a seconda dell'ambiente di attuazione.

Ma un'altra osservazione è pure necessaria e, in un certo senso, è a questa conseguente. La consuetudine di cui ho parlato, specie nel diritto amministrativo, non rappresenta però la regola, ma l'eccezione. La regola è invece data dalla norma scritta. Senonchè è proprio questa norma scritta che dà alle volte all'interprete imbarazzi ben più gravi che non ne dia addirittura la lacuna.

Poichè, e il difetto non è solo della nostra legislazione, la redazione della norma, se fatta tecnicamente è opera ardua e non sempre rispondente a criteri e desideri di perfezione, sia che la si consideri a sè, sia — ed allora anche peggio — che la si prenda inquadrata nel sistema di cui fa parte.

Qualora poi la redazione di queste norme sia fatta con criteri non scrupolosamente tecnici, senza una continua relazione con tutto il sistema, e ignorando, o trascurando, le dizioni usate per casi ana-

loghi, allora il difetto diventa sempre più grave e comincia a preoccupare sul serio.

La fatica dell'interprete è poi aumentata di gran lunga quando il legislatore usa dizioni diverse per indicare lo stesso oggetto, o la stessa dizione per indicare oggetti diversi, nè cura di mettere in evidenza quale significato abbia voluto dare a quel termine in quel caso, come invece si opera in Inghilterra e in America, in cui gli articoli di diritto sostantivo sono spesso preceduti da norme esplicative del senso da attribuire a qualche termine, per lo più tecnico, usato nella norma.

Il legislatore e l'interprete dovrebbero poter usare uno stesso vocabolario senza doppioni e senza sinonimi, e aver sempre presente l'intero sistema, l'uno nel redigere e l'altro nell'interpretare la norma.

Come sarà dato di rilevare in seguito, e per vari motivi, ciò non si verifica molto spesso nel nostro diritto pubblico. La redazione tecnica delle norme giuridiche — e parlo principalmente di quelle formulate con decreti legge e che hanno per lo più contenuto pubblicistico — non è delle più esatte. Lo stesso loro numero, e la celerità della loro redazione nuoce all'esattezza della dizione, il che genera inconvenienti abbastanza gravi. Poichè un nuovo problema viene ad aumentare quelli già propri della fatica interpretativa: se cioè quella dizione sia stata usata dal legislatore propriamente ⁽¹⁾.

Mentre queste difficoltà si affacciano per quello che è il lato tecnico della redazione della norma, un'altra, e di non minore gravità, si prospetta in relazione alla valutazione obiettiva dello stesso fenomeno. Nel campo del diritto pubblico, invero, spesso capita di dover osservare uno stesso fenomeno da due punti di vista diversi, sotto due angoli visuali distinti, il che dà luogo, talvolta, ad una duplicità

(1) Vedi in materia: SCIALOJA V., *Violenza, errore e dolo nei trattati internazionali e nelle leggi*, in « Studi in onore di A. Salandra », Milano, Vallardi, 1929, pag. 249; e lo stesso, *I vizi di volontà nelle leggi e nei trattati internazionali*, in « Riv. dir. pubbl. », 1929, I, 4; FORTI, *Lezioni, Parte generale*, 2. ed., Napoli, Jovene 1931, v. § 9, III.

di concezioni e di vedute che non giova certo alla corretta indagine del fenomeno stesso.

III) Si è portati infatti a distinguere, nella maggior parte degli istituti di diritto pubblico, l'aspetto giuridico e l'aspetto politico, rigido e conservatore l'uno, meno rigido e più mutevole l'altro.

Ciò avviene più di frequente in quelle situazioni giuridiche che, per la loro complessità, mal si adattano in alcun loro particolare agli schemi tradizionali del diritto vigente, di cui rappresentano una deroga od una innovazione.

Occorre anche riflettere che la maggior parte di queste possibili interferenze tra i due campi si verificano in quella parte del diritto pubblico che più si attiene al diritto costituzionale e che più da vicino interessa i momenti fondamentali della vita dello Stato ⁽¹⁾.

Sarebbe interessante precisare fino a qual punto queste interferenze siano necessarie e inevitabili; e quando, invece, esse rappresentino degli espedienti diretti a velare anomalie ingiustificate e ingiustificabili in linea di puro diritto.

Tuttavia un'osservazione può farsi preliminarmente sull'importanza che l'elemento politico può avere nel fenomeno giuridico in in questo campo, in cui la innovazione legislativa è sempre preceduta da una innovazione di fatto che si è presentata in genere con giustificazioni di ordine politico.

Mentre il termine politico è usato quasi in antitesi di legislativo, e viene fatto di tentare un riscontro tra questi due attributi e le due forme di attività discrezionale e vincolata, in realtà, politico e giuridico non sono in antitesi; ma si completano a vicenda. Vi sono dei fatti che appartengono all'un campo e dei fatti che appartengono all'altro, e vi sono dei fatti che partecipano dell'una e dell'altra natura.

(1) Vedi recentemente per questo concetto del diritto costituzionale: CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della città del Vaticano*, Firenze, Bemporad, 1932, pag. 7 e nota 3 e citazioni ivi.

Per noi, e propriamente per il caso cui accennavo poc'anzi, politico sta ad indicare tutto ciò che, al di fuori della sfera legislativa, contribuisce alla vita dello Stato. Al di fuori della sfera legislativa; ma non contro: perchè allora sarebbe antiggiuridico, mentre ciò che è politico, nel senso su inteso, è o giuridico, o pregiuridico; ma non mai antiggiuridico.

Quanto maggiori sono le interferenze tra gli elementi politici e giuridici, però, tanto maggiori sono le difficoltà per poter precisare se, in quel dato nuovo fenomeno prevalga l'elemento politico o quello giuridico; se quindi lo si possa inquadrare tra le istituzioni già acquisite alla nostra teoria giuridica, o bisogna invece negargli tale inquadramento, pur considerandolo come un istituto formatosi per effetto di fattori giuridici, e per cui la nostra norma non è ancora adatta, o addirittura come un fenomeno puramente e semplicemente politico, di mero fatto, in cui è trascurabile l'elemento giuridico.

Di conseguenza ove il nuovo fenomeno giuridico deva esser per forza inquadrato in uno degli istituti tradizionali, questo risulterà alquanto deformato nelle sue linee esteriori e ne verrà quindi la necessità di una sua revisione più o meno profonda, in modo da renderlo adatto a sussumere le nuove fattispecie che la prassi va di mano in mano elaborando.

Quanto ho detto non deve però generare l'idea che voglia farmi sostenitore del metodo un po' troppo rivoluzionario, caldeggiato da qualche scrittore ⁽¹⁾ che, di fronte al fenomeno nuovo afferma senz'altro l'inutilità assoluta della vecchia norma, o, in casi più moderati, dichiara, in sede di incasellamento del nuovo fenomeno, che si tratta di istituto *sui generis*.

IV) Se, come ho detto, sarebbe utile un sagace aggiornamento delle norme, fatto dal legislatore, non ho però escluso affatto che tale aggiornamento, ove possibile, fosse fatto dall'interprete, anzi mi

(1) Voglio alludere al COSTAMAGNA in quasi tutti i suoi scritti.

sono indugiato su tale fatica interpretativa. E finchè la dialettica del ragionamento, ed una saggia indagine del contenuto delle norme ci sostiene nella ricerca dell'istituto cui ricondurre il fenomeno, noi dovremo rifuggire dalla facile soluzione dell'istituto *sui generis*, dell'istituto nuovo, non riducibile a vecchi schemi, dell'istituto la cui nobiltà, cioè, i cui precedenti, cominciano con lui. Ciò ha anche in sè una pecca originaria, inquantochè è difficilissimo che un istituto giuridico spunti come un fungo nell'ordinamento senza aver avuto dei precedenti più o meno caratteristici e rilevanti, sia pure in via del tutto sperimentale, cui riferirsi. Ed è quasi impossibile che l'interprete circa un istituto possa essere agnostico nei confronti di tutto il diritto.

Qualche cosa di vero, nel caldeggiare la regolamentazione *ex novo* senza utilizzare o far rimanere in vita brandelli della regolamentazione precedente v'è; ma solo in questo: che le successive innovazioni legislative, modificando l'istituto, l'abbiano alterato nella sua originaria fisionomia, per cui occorra qualche ritocco alla concezione tradizionale, o bisogna riconoscere che il pensiero giuridico si sta evolvendo verso un'altra concezione di quell'istituto, che, pur essendo *in fieri*, esercita un'influenza, e vedremo quale, sulla precedente concezione. In questo senso può esser vero che il diritto vigente in un determinato momento è quello che si adattava agli istituti per cui sorse, e che il diritto che in quel momento si elabora e che sarebbe adattato alle esigenze contemporanee, sarà tuttavia in vigore solo nel futuro, in tempi e per istituti diversi (vedi nota 2 a pag. 2).

Due vie pertanto si aprono innanzi a chi deva applicare o spiegare i fenomeni giuridici: o fronteggiare la corrente innovatrice, dichiarando antiggiuridico ciò che non è passibile di una sussunzione sotto gli schemi già elaborati e accertati, o, invece, seguire tale corrente, riconoscendo effetti giuridici e valore di diritto al divenire della prassi e della giurisprudenza. E le difficoltà della scelta si presentano maggiori e più frequenti nel nostro odierno ordinamento giuridico, in cui come dicevo, molte modificazioni sono state apportate a norme di diritto, a concetti elaborati dalla dottrina, o ad istituti

consacrati dalla pratica, costringendo così l'interprete e lo studioso o a gridare all'illegalità, o a forzare la parola della norma e venire a pericolose transazioni col buon senso giuridico.

Per prendere posizione pertanto tra queste correnti mi pare non si possa prescindere dall'indagine portata sui vari casi anomali avanti elencati, e sulle decisioni che in merito sono state adottate dalla giurisprudenza per vedere le soluzioni che potrebbero darsi caso per caso, e da esse se possibile, dedurre principi generali che valgano a far luce in simili problemi di interpretazione e di tecnica legislativa.

Minore frequenza presentano invece le innovazioni nel campo del diritto privato: e a questo punto non è male osservare come quasi tutte abbiano colpito istituti il cui carattere privatistico non era tale da non permettere all'elemento pubblicistico di avervi una qualche incidenza. Così le norme sulla avocazione allo Stato delle successioni non testate oltre il sesto grado, quelle sulla capacità giuridica della donna, quelle sul fallimento, quelle in tema di contratto di lavoro, e in genere tutta la legislazione di guerra, nella parte che è tuttora in vita ⁽¹⁾.

I casi in cui si è presentato questo fenomeno sono abbastanza frequenti nel nostro diritto amministrativo e si sono verificati, sia in sede di amministrazione attiva sia in sede di giurisdizione amministrativa. Utile, invero, si dimostrerebbe una precisazione della portata degli istituti del visto e dell'approvazione, dato che in quasi tutti gli atti di controllo dell'autorità locale il contenuto è lo stesso e l'esito favorevole del riesame si esprime con l'ambigua formula:

(1) In tema di legislazione di guerra e dei suoi effetti vedi: ARANGIO RUIZ G., *Leggi ed eventi costituzionali nel periodo bellico e post bellico*, Modena, a cura dell'Università, 1925; CARRARA, *La legislazione di guerra ed il sistema del diritto privato*, in « Riv. internaz. di scienze sociali », 1920, pag. 241, e gli autori ivi citati; FAGGELLA, *La legislazione di guerra in relazione al diritto pubblico preesistente e alle future riforme*, in « Riv. dir. pubbl. » 1918, I, pag. 345; VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in « Rivista dir. comm. », 1919, I, pag. 1.

« visto si approva »⁽¹⁾. Come pure sarebbe utile vedere, a proposito di amministrazioni di enti autarchici se, come credo, sia anche mutata la funzione del segretario comunale che, sottoscrivendo col podestà un provvedimento del comune, non può evidentemente ancora accertare la legalità del procedimento di formazione di quell'atto, procedimento che ora ha luogo solo nel cervello del podestà⁽²⁾, ed

(1) Vedi in materia le discussioni per il nuovo progetto della legge com. e prov. (cfr. le notizie riportate in « Riv. dir. pubb. » 1932, I, 162). Vedi pure: DE NORA, *La classificazione dei comuni e la sorveglianza governativa* in « Riv. dir. pubb. » 1927, I, 290; FORTI, *Visto ed approvazione prefettizia ai provvedimenti del podestà*, in « Foro it. », 1931, III, 78; lo stesso, *Il Comune, Appendice, Il podestà*, Napoli, Majo, 1927, 35; IACCARINO, *I controlli sull'amministrazione del podestà*, in « Foro amm. », 1929, IV, 63; LA TORRE *Riforma burocratica e controlli sull'attività comunale*, in « Riv. dir. pubb. », 1929, I, 298; LENTINI, *Il controllo sulle deliberazioni del podestà*, in « La Pretura », 1928, 142. In tema di controlli in genere vedi: FORTI, *I controlli*, nel *Trattati dell'ORLANDO*, vol. 2., parte II.

(2) Vedi in proposito l'Osservazione di U. F. alla decisione della V Sezione, 27 febbraio 1931, in « Foro it. », 1931, III, 412.

La quistione che oggi si fa circa l'assistenza del segretario ai provvedimenti del podestà poteva sorgere, e sorse infatti, anche in relazione agli amministratori straordinari del comune. E fu risolta nel senso che non fosse necessaria l'assistenza del segretario ai provvedimenti presi dal commissario prefettizio, anche in materia di competenza del consiglio. Così infatti opinò l'Adunanza generale del Consiglio di Stato con parere 19 gennaio 1928, in « Riv. amm. » 1928, 392 (si trattava di un commissario prefettizio presso un comune, e il provvedimento aveva per oggetto il licenziamento del segretario comunale), e in senso conforme aveva già deciso la IV Sezione, l'8 agosto 1924, in « Foro it. », 1925, III, 8. Con la istituzione del podestà anche la V Sezione ha avuta la possibilità di decidere in materia, con le decisioni 4 dicembre 1931, in « Riv. dir. pubb. », 1932, II, 14 e 27 febbraio 1931, in « Foro it. », 1931, III, 412, e con una precedente, in data 11 gennaio 1929, in « Foro it. », 1929, III, 57; ma non mi pare che abbia affrontato « ex professo » la questione. Nella prima decisione infatti la Sezione affermava solo che la sottoscrizione del segretario al verbale della deliberazione del presidente della congrega di carità, provava l'effettiva assistenza; nella seconda che anche per i provvedimenti del podestà fosse necessario il processo verbale, e nella terza, — essendo ammessa dalle parti la necessità dell'assistenza del segretario — discuteva se, data come non controversa l'obbligatorietà dell'assistenza

è quindi soltanto psicologico. Onde pare che questa assistenza prestata dal segretario ancor oggi al provvedimento del podestà sia

del segretario, se ne potesse prescindere quando la esclusione del segretario fosse di diritto.

Questo lo stato della giurisprudenza che quindi non legittima alcuna soluzione; ma forse propende per l'obbligatorietà dell'assistenza. Per la prassi poi occorre ricordare come da gran tempo, nei piccoli comuni, amministrati temporaneamente da un commissario prefettizio, si facesse a meno del segretario comunale, in caso di temporanea vacanza del posto, e come la cosa non desse gravi inconvenienti all'attività deliberativa del commissario.

In fondo, a ben guardare, l'introduzione del podestà nel comune, del preside nella provincia e del presidente nella congrega di carità, tutti come unico organo individuale deliberante dell'ente, avrebbe ben potuto trasformare in prassi diuturna questa pratica invalsa saltuariamente per gli amministratori straordinari. E ciò sarebbe stato consono alla logica ed al diritto. Invece l'infusso della prassi c'è stato; ma in senso opposto. Ciò per una pratica « routinière », direi quasi, per questi organi individuali si è continuata a richiedere l'assistenza del segretario, come per gli organi collegiali. Ciò è in contrasto con la logica e con il diritto. Con la logica, poichè la funzione del segretario in tanto ha ragione d'essere in quanto l'organo deliberante è un collegio, perchè allora la formazione della volontà si compie a traverso un processo esterno, regolato da norme giuridiche, e di cui ogni momento deve constare in apposito verbale. Ma quando l'organo è individuale la volontà si estrinseca nel momento della dichiarazione, e non c'è bisogno di un organo apposito che assista per attestare ciò soltanto, dato che la formazione della volontà è ora interna non all'organo; ma alla persona fisica rivestita della qualità di organo, e nessuna norma v'è che possa regolarne il processo che è soltanto psichico e non anche giuridico.

Nè vale dire che in quei casi l'organo individuale esercita poteri collegiali. Prima di tutto non è la funzione che caratterizza l'organo e ne detta le norme; che cioè pel nostro caso, rende l'organo collegiale e quindi soggetto alle norme processuali dettate per questi organi; ma ciò che determina ogni cosa è la loro costituzione, onde essi rimangono sempre organi individuali. E poi se nelle leggi si trovano delle dizioni che ancor oggi richiamano funzioni collegiali (ad es. le dizioni « poteri del consiglio » « deliberazioni di competenza del consiglio ») riferite a organi individuali, queste altro valore non hanno che quello abbreviativo di richiamo all'elenco delle funzioni di competenza dei cessati collegi. Come ho avuto agio di chiarire altra volta (IACCARINO, *I controlli sull'amministrazione del podestà*, cit.) le dizioni: « poteri del consiglio », « deliberazioni di competenza del con-

ancora in vita solo per forza d'inerzia, e forse con minor ragione di quanta non si riscontri nell'uso della denominazione « deliberazione » riferita ai provvedimenti del podestà che è organo individuale e non collegiale, nei cui riguardi quindi è per lo meno improprio usare una terminologia di tal genere.

E se più che alla forma si guarda alla realtà delle cose, non si vede un po' velata la figura del comune come ente antarchico, e il pensiero non va forse a qualche concezione non dissimile da quella che sembra più direttamente e letteralmente indicata con l'ambigua formula di « amministrazione indiretta dello Stato »? ⁽¹⁾

D'altra parte le recenti discussioni sulla natura giuridica degli enti parastatali, se da un lato hanno portato alla scoperta che, ai fini

siglio », non hanno la virtù di far risorgere nel nuovo ordinamento le relative attribuzioni con tutta la loro regolamentazione; ma hanno un compito molto più modesto, quello cioè di riferire, richiamare, enunciare, quei poteri e quegli atti, divenuti poteri e atti del nuovo organo individuale, invece che partitamente, ad uno ad uno, con una prolissa elencazione, foss'anche incompleta, di enunciarli con una dizione collettiva, acquisita già alla prassi e che tutti li indichi con il pregio della completezza, della rapidità e della semplicità.

Allo stato della nostra legislazione non troviamo alcuna norma che prescriva l'assistenza del segretario ai provvedimenti di organi individuali, quand'anche sostituiscano organi collegiali. Dell'assistenza del segretario è infatti parola solo negli art. 300 e 301 del t. u. della legge com. e prov. 4 febbraio 1915, n. 148, e negli art. 59 e 143 del regolamento relativo 12 febbraio 1911, n. 297, dove non è richiesta affatto l'assistenza del segretario per i provvedimenti in cui sia la formazione che la manifestazione della volontà erano di competenza del sindaco. Onde mi pare che, ove mai sorgesse la questione di cui si discute essa dovesse andar risolta nel senso della non necessità dell'assistenza. E ciò dovrebbe valere per tutti i casi in cui l'assistenza del segretario fosse stata richiesta per collegi, sostituiti poi da organi individuali, senza che si regolasse legislativamente tale assistenza.

(1) In tema di antarchia vedi: oltre l'articolo di JEMOLO, in « Lo Stato », 1931, pag. 329; MARCHI, *L'istituto giuridico dell'autarchia*, Modena, Soc. Tipografica, 1904; RAGGI, *Esame critico delle varie teorie moderne sopra la nozione di autarchia*, Torino, Bocca, 1922; ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi in onore di O. Ranelletti*, Cedam, Padova, 1931, II, 434.

pratici almeno, la questione della loro classificazione non è una questione, per esser sempre soggetto alla giurisdizione amministrativa il rapporto d'impiego relativo, hanno, forse inconsapevolmente, ma per lo meno concordemente, accertato che in questi casi ci troviamo di fronte ad istituti che non è facile inquadrare negli schemi tradizionali ⁽¹⁾.

Un altro fenomeno importantissimo è, ad esempio quello della tendenza allo spostamento del potere regolamentare dal Re ai Ministri ⁽²⁾. Il

(1) Vedi per tutti da ultimo: AMORTH, *I contributi pecuniari concessi dallo Stato a enti pubblici e privati*, Urbino, Soc. Tip. editrice Urbinate, 1931, in « Studi Urbinati », anno V, 1931, 1 e 2; ROMANELLI, *Vigilanza e tutela*, in « Foro it. » 1931, III, 196; SEQUI, *Ancora in tema di Sindacati infortuni: Enti di diritto pubblico o enti di diritto privato?* in « Foro it. », 1932, I, 1018, e gli autori rispettivamente citati.

(2) In materia consulta: CARAVELLI, *Delegazione legislativa e conferimento di potestà regolamentare*, in « Riv. dir. pubb. », 1929, I, 365 e spec. pag. 382 e seg. FORTI, *Lezioni, Parte generale*, 1. ed. Napoli, Jovene, 1929, II, pag. 47; lo stesso, *Lezioni, Parte generale*, 2. ed., Napoli, Jovene, 1931, I, pag. 70 a 72; LIUZZI, *Osservazione sulla facoltà dei ministri di emanare norme transitorie prima dell'emanazione di un regolamento di esecuzione*, in « Foro amm. », 1927, I, 1, 250; lo stesso, *I regolamenti di esecuzione emanati per decreto ministeriale*, *ibidem*, IV, 33; RANELLETTI *Istituzioni di diritto pubblico*, 3. ed., Padova, Cedam, 1932, pag. 345, nota 2; ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 2. ed., Padova, Cedam, 1928, pag. 271. In senso contrario all'esercizio della facoltà regolamentare per decreto ministeriale, prima dell'odierna prassi, vedi: CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato*, nel *Trattato dell'ORLANDO*, III, n. 126, pag. 203, 204. È da notare che nei tempi meno recenti il numero dei regolamenti, emanati con decreto ministeriale, sia a seguito di delega, sia a seguito di autorizzazione, era assai ristretto, e quindi i rari casi avevano un carattere eccezionale, tali ad esempio, quelli di cui all'art. 139 del t. n. delle leggi di pubblica sicurezza, 30 giugno 1889; e agli articoli 122 e 130 del t. u. delle leggi sanitarie 1 agosto 1907, n. 636. Invece nel periodo postbellico i casi si son fatti sempre più frequenti e nelle materie più disparate. Così ad esempio il d. lt. 16 gennaio 1918, n. 45 sulle forniture di stampati alle amministrazioni dello Stato, all'art. 37; il r. d. 6 maggio 1923, n. 1540 sull'ordinamento dell'istruzione media, all'art. 27, in tema di conferimento di supplenze, il t. u. 29 gennaio 1925, n. 432, sull'istruzione elementare, agli art. 247 e 248 (che attribuiscono la facoltà al ministro di emanare « ordinanze » con efficacia

che in fondo *grosso modo*, può anche apparire normale, se si pensa che al governo è adesso riconosciuta la facoltà di emanare norme giuridiche

regolamentare; il r. d. l. 2 aprile 1925, n. 383, sulla costituzione di un corpo di agenti di pubblica sicurezza, all'art. 5 (il regolamento fu emanato con decreto del ministro dell'interno del 2 ottobre 1925 e fu ritenuto illegittimo dalla IV Sezione del Consiglio di Stato, con decisione 25 marzo 1927, in « Foro amm. », 1927, I, 1, 250 solo perchè non emanato come era stato stabilito, e cioè di concerto col ministro della guerra; la l. 24 dicembre 1925, n. 2300 sulla dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato, in esecuzione della quale il ministro emanò norme a carattere regolamentare con la circolare 22 luglio 1926; il d. l. 10 gennaio 1926, n. 17 sulla restituzione in forma italiana dei cognomi delle famiglie della provincia di Trento, all'art. 3 (che dà la facoltà al ministro di emanare le « istruzioni » per l'esecuzione, e che furono emanate con decreto ministeriale del 5 agosto 1926, pubblicato e registrato come un decreto reale, e che contiene delle norme, come quelle che esentano dal bollo gli atti relativi, che esorbitano dalla sfera propria di un regolamento di esecuzione); il r. d. l. 6 novembre 1926, n. 1903 sulla istituzione di un servizio speciale di investigazione politica, all'articolo 4; il r. d. l. 9 dicembre 1926, n. 2389 con disposizioni per i servizi di soccorso in caso di disastri tellurici, all'art. 38; il r. d. l. 12 dicembre 1926, n. 2120 sull'ammissione di nuove merci al beneficio della temporanea importazione, allo art. 5 (che dà la facoltà al Ministro temporaneamente: fino all'emanazione del regolamento); il d. l. 16 dicembre 1926, n. 2121 con disposizioni sul servizio tecnico di artiglieria, all'art. 17; il d. l. 16 dicembre 1926, n. 2122 per la istituzione di un servizio di specialisti per il genio, all'art. 10; il r. d. l. 14 gennaio 1927, n. 29 sulle facoltà e attribuzioni dei capi compartimento delle ferrovie dello Stato, all'art. 7; il r. d. l. 13 febbraio 1927, n. 165 con facilitazioni per il pagamento delle pensioni e altri assegni a carico del bilancio dello Stato, all'art. 8; il r. d. l. 8 maggio 1927, n. 650, con disposizioni relative alla vendita degli immobili urbani, all'art. 5 (le relative « istruzioni » ministeriali « obbligatorie » furono date con d. m. 8 maggio 1927, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 9 maggio, che contiene anche le istruzioni demandate al Ministro dagli altri provvedimenti legislativi in materia, e cioè: r. d. l. 6 maggio 1926, n. 743; r. d. l. 6 gennaio 1927 n. 2; r. d. l. 6 febbraio 1927, n. 26, e r. d. l. 21 aprile 1927, n. 545; il r. d. l. 16 giugno 1927, n. 948, sui prezzi delle locazioni degli immobili urbani, all'art. 10 (le « istruzioni » ministeriali, date con decreto ministeriale 24 giugno 1927, pubblicato nella Gazzetta ufficiale pari data, anche qui vengono dette « obbligatorie »); il d. l. 26 febbraio 1928, n. 411 che modifica le norme sulla definizione amministrativa delle trasgressioni in materia fiscale, all'art. 2; il r. d. l. 18 giugno 1931,

facoltà che prima era esclusiva del potere legislativo che lasciava all'esecutivo la sola facoltà regolamentare. Infatti si potrebbe ragionare così: quando la potestà legislativa era solo nelle Camere e nel Re, il governo del Re aveva la facoltà regolamentare; ma ora che anche il governo del Re partecipa della potestà legislativa è abbastanza spiegabile la tendenza ad attribuire la facoltà regolamentare ai singoli ministri.

Ma la complicazione sorge in questo, che dell'esplicazione di questa facoltà regolamentare non sempre si ha la prova precisa e certa, nel senso che non sempre sono osservate per i regolamenti emanati dai singoli ministri le formalità esteriori, poichè molto spesso essi non si presentano affatto con la veste esteriore di regolamenti ⁽¹⁾. Invero, molte volte vengono emanati dai ministri nella forma di cir-

n. 1827 sull'amministrazione delle poste, all'art. 2; il r. d. 14 settembre 1931, n. 1175, t. u. per la finanza locale, che all'art. 344 autorizzò il Governo ad emanare norme integrative e transitorie, previa pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, il che fu attuato con decreto ministeriale 21 dicembre 1931 in Gazzetta ufficiale 23 dicembre; il r. d. l. 19 dicembre 1931, n. 1551 sulle mattazioni dei bovini, all'art. 5, e le relative norme di esecuzione furono emanate con tre d. m. del 20 dicembre 1931, pubblicati in Gazzetta ufficiale del 23 dicembre e registrati alla Corte dei Conti, ed altri casi ancora.

(1) Di talchè ci troviamo a volte di fronte ad atti che hanno l'aspetto esterno proprio di altri atti di specifica competenza dei Ministri, cioè circolari, sprovviste affatto di quelle forme e di quei requisiti che sono propri dei regolamenti emanati con decreto reale, e cioè la pubblicazione nella gazzetta ufficiale (cosa che, qualche volta, come si è rilevato nella nota precedente, accade), o la registrazione. Quale valore potranno avere se sprovvisti di queste due formalità? Se formalmente sono circolari sostanzialmente sono regolamenti, e quindi un'osservanza delle forme richieste per tali atti ci vuole. Vedi per l'argomento che ha dato occasione a sagaci osservazioni: CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato*, cit.; PRESUTTI, *Se un regolamento approvato con decreto ministeriale ed emanato in virtù di delegazione possa essere obbligatorio senza la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale*, in « Foro amm. », 1927, II, 84; RANELLETTI, *Le guarentigie della legalità nella pubblica amministrazione*, Napoli, Alvano, 1921, p. 64. Per la giurisprudenza v.: Cassazione Regno, Sezioni Unite, sentenza 27 ottobre 1926, in « Giurisprudenza Torinese » 1926, 1521.

colari (la cui efficacia, com'è noto, si esaurisce nei rapporti interni dell'amministrazione) veri e propri regolamenti; cioè norme giuridiche che regolano anche rapporti tra i singoli e l'amministrazione — e ciò in quanto il contenuto della circolare, in questo caso, non si esaurisce nella cosiddetta istruzione di servizio; ma contiene un vero e proprio regolamento dell'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione e dell'attività dei suoi organi di fronte ai terzi, i quali quindi in tale circolare trovano la base della loro pretesa diretta ad ottenere l'espletamento di una funzione in un modo piuttosto che in un altro.

Si deve notare come tali circolari vengono anche, talvolta, pubblicate nella gazzetta ufficiale, e perfino, in qualche caso, registrate alla Corte dei Conti, il che sembra connesso ad una loro obbligatorietà di fronte ai terzi.

Gli effetti di tali atti variano, com'è chiaro, sensibilmente a seconda che si interpretino in un senso o nell'altro. Infatti se si considerano come circolari appartengono agli atti così detti interni, e quindi hanno effetti limitati nell'ambito del rapporto di subordinazione gerarchica, se invece li si considera come regolamenti, allora sono atti esterni, (nel senso che si deve attribuire a tale qualifica, ora che la dottrina respinge la distinzione tra atti esterni e interni) investono anche i non funzionari e quindi hanno effetti rilevanti anche per questi.

Qualche altra circolare ha come contenuto l'interpretazione di un regolamento o di un altro atto amministrativo. Che valore può ad essa attribuirsi? Può considerarsi come interpretazione autentica? ⁽¹⁾ Io ritengo che, ove manchi la delega o l'autorizzazione al ministro, si deva disconoscere ogni efficacia a tale atto che a traverso

(1) In tema di interpretazione autentica di un atto amministrativo da parte di un altro atto amministrativo (nella specie si trattava di un atto amministrativo in senso stretto; — atto amministrativo «speciale» come usa una certa terminologia — che interpretava un regolamento), vedi la decisione della V Sezione del Consiglio di Stato, 29 gennaio 1932, in «Foro it.», 1932, III, 267 e la relativa nota di V. ROMANELLI.

l'interpretazione verrebbe in fondo a modificare — e per giunta con effetto retroattivo — un atto che è di competenza di un organo diverso e che è soggetto a forme e requisiti maggiori. Quindi sia in questo caso, sia nel caso di emanazione di circolari - regolamenti ministeriali senza delega o autorizzazione ritengo si deva loro disconoscere ogni efficacia normativa.

Si è cercato allora di dare a queste circolari un valore maggiore di quello che potessero avere come circolari vere e proprie, per far così produrre loro degli effetti, sia pure secondari, verso i terzi estranei, dei cui interessi però esse volevano effettivamente far governo; e si è detto che esse forniscono un facile mezzo di prova per dimostrare l'eccesso di potere.

Ciò in quanto la circolare indica *per tabulas* e, provenendo dall'amministrazione, direi quasi con carattere di confessione, quale sia l'interesse pubblico che l'atto amministrativo relativo deve perseguire. Di talchè basta al privato dare la sola prova che l'atto amministrativo è diretto a tutelare, altri interessi, e non è anche necessario provare quale sia l'interesse da raggiungere per dimostrare l'eccesso di potere ⁽¹⁾.

(1) V. in materia: IACCARINO, *Limiti alla facoltà di scelta nelle nomine a pubblico impiego*, in «Foro it.» 1931, III, col. 107; lo stesso: *Le modificazioni delle circoscrizioni comunali e il rapporto d'impiego*, in «Riv. dir. pubb.», 1930, I, 153 e bibliografia ivi.

Nel senso che le direttive di servizio non hanno effetto riguardo ai terzi vedi da ultimo; V Sezione, 27 agosto 1931, in «Riv. dir. pubb.» 1931, II, 537.

Vedi poi la abbondante e costante giurisprudenza che, negando efficacia incondizionata alla circolare ministeriale n. 24400 in tema di obbligo delle amministrazioni a nominare il primo graduato, anche ove vi fosse facoltà di scelta, ha annullati e i dinieghi di approvazione, e le deliberazioni che vi si conformavano a seguito di tale diniego. In fondo però, tale giurisprudenza mentre ha ritenuta illegittima questa circolare che, indirettamente — essa infatti si rivolgeva ai Prefetti, ingiungendo loro di negare l'approvazione ove l'amministrazione non avesse nominato il primo — veniva a limitare una potestà di un terzo (la amministrazione) ha però spesso, col richiedere che la scelta di persona diversa dal primo, fosse motivata con elementi diversi (o diversamente valutati) da quelli

Ma anche la figura dell'eccesso di potere, vizio di legittimità, come l'incompetenza e la violazione di legge, ha subito qualche deformazione e l'indagine sulla sua esistenza — delicata appunto perchè l'eccesso di potere sta, direi quasi, a segnare il ponte di passaggio tra i vizi di legittimità e quelli di merito — ha qualche volta sconfinato in una vera e propria indagine sul merito; e, di ciò forse preoccupandosi il legislatore, in qualche caso, dal sindacato di legittimità è esclusa per legge l'indagine sull'eccesso di potere ⁽¹⁾.

V) E, per passare nel campo della giustizia amministrativa, cosa dire dell'espansione della « competenza esclusiva » ⁽²⁾, delle de-

su cui la commissione aveva portato il suo giudizio, riconosciuta ad essa valore di attestazione di quale fosse l'interesse pubblico. Attestazione generica però che cadeva di fronte alla prova contraria nel caso specifico. In tal senso vedi da ultimo: V Sezione, 1 aprile 1932, n. 179, ric. BOGGIAN in « Foro it. », 1932, III, 271, e le decisioni via via richiamate.

(1) Così, ad es. la l. 24 dicembre 1925, n. 2300, sulla dispensa dal servizio dei funzionari dello Stato, all'art. 3; e il r. d. l. 26 gennaio 1928, n. 199 sulla dispensa dei maestri elementari nell'interesse del servizio.

(2) In tema di giurisdizione esclusiva vedi: BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1930, pag. 173, 174; CALIENDO, *Della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, in « Riv. dir. proc. civ. » 1928, II, 99; CAMMEO, *Osservazioni in tema di competenza esclusiva del Consiglio di Stato in materia di pubblico impiego*, in « Giur. it. », 1928, III, 1; COVIELLO, L. J., *Sulla competenza esclusiva del giudice amministrativo*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1928, 334; ID., *Sfera e delimitazione di competenza del giudice amministrativo, del magistrato ordinario e del giudice del lavoro in materia di impiego*, « Foro it. », 1930, I, 776; D'ALESSIO, *La « giurisdizione esclusiva »* etc. in *Studi in onore di O. Ranalletti*; I, 181, 208; LESSONA, *Competenza esclusiva e decisioni di condanna*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1928, I, 15; ID., *La giurisdizione esclusiva sulle controversie in materia di impiego e i suoi limiti*, « Giur. It. », 1925, I, 2, 561; ID., *Limiti alla competenza esclusiva delle giurisdizioni amministrative*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1925, II, 94; ID., *Competenza per le controversie sul rapporto di impiego di enti pubblici istituzionali*, ID., *Gli sviluppi necessari della giurisdizione esclusiva*, in « Riv. dir. pubb. » 1931, I, 466; PRESUTTI, *L'art. 5 della legge 20 marzo 1865 e le materie devolute a giurisdizioni speciali con competenza esclusiva*, in *Studi in onore di O. Ranalletti*, II, 273; RANELLETTI, *La*

decisioni di condanna a somme, dell'applicazione della perentorietà dei termini di decadenza per l'esercizio di azioni a difesa di diritti patrimoniali?

Quando la giurisprudenza ha assunto la formula che riconosce la competenza amministrativa ogni volta che l'azione possa fondarsi su un atto amministrativo, sia pure non impugnato, è chiaro che in questi casi si deva pronunciare dal giudice amministrativo una condanna al pagamento di somme, la cui anomalia nel nostro sistema potrebbe esser indicata dal fatto che quando i ricorrenti, fatti arditi dal primo successo, hanno chiesta l'apposizione della formula esecutiva, il magistrato amministrativo vi si è rifiutato, facendo così macchina indietro ⁽¹⁾.

giurisdizione competente per le controversie contro pubbliche amministrazioni aventi per oggetto, ecc., in « Foro it. », 1928, I, 94; ID., *Le guarentigie della legalità, etc.*, Milano, Giuffrè, 1930, pag. 563; ID., *L'impugnativa di un atto amministrativo nella competenza esclusiva ecc.*, in « Riv. dir. pubb. », 1931, I, 450; ZANOBINI, *Limiti alla competenza esclusiva della giurisdizione amministrativa*, in « Foro tosc. », 1926, 126; ID., *Criteri di determinazione della competenza nelle controversie di contenuto patrimoniale derivante dal rapporto d'impiego pubblico*, in « Foro it. », 1926, I, 186; ID., *Le materie di esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato, e le controversie relative a diritti patrimoniali*, « Foro it. », 1925, III, 1. Vedi pure i lavori di ASCOLI, in « Riv. dir. proc. civ. », 1926, I, 184, e « Foro it. », 1926, I, 433; D'AMELIO e ROMANO, in « Riv. dir. pubb. », 1929, I, 181; FASSA, in « Giur. it. », 1926, I, 2, 435 e 1928, I, 1, 1169; FRAGOLA, in « Riv. dir. pubb. », 1928, I, 584; GRANITO, in « Foro it. » 1925, I, 890; JEMOLO, in « Riv. dir. pubb. », 1926, I, 113; PELLEGRINI, in « Foro it. », 1929, I, 993; PERETTI GRIVA, in « Riv. amm. », 1931, 241; PICCARDI, in « Riv. dir. proc. civ. », 1926, II, 80; PINNA, in « Riv. degli enti locali », 1926, 129; RESTA, in « Foro am. », 1931, IV, 17; ROSATI, in « Giur. it. », 1928, IV, 1; RUSSO, « Giur. it. », 1929, I, 1, 410 e « Foro it. », 1929, I, 433; SALEMI, in « Riv. dir. pubb. », 1926, I, 409; STASSANO « Giur. it. », 1926, 89, per non citare che gli scritti in cui sono esaminate le questioni cui accenno.

(1) In tema di giurisdizione esclusiva, per la giurisprudenza, cfr. da ultimo: V Sezione, 30 luglio 1931, « Foro it. », 1932, III, 52; IV Sezione, 6 febbraio 1932 *ibidem*, 54. E sul punto relativo alla condanna a somme e all'apposizione della clausola vedi: V Sezione, 29 novembre 1930, « Foro it. » 1931, III, 66 e IV Sezione, 16 ottobre 1931, « Foro it. », 1931, III, 361.

Ove invece si è perseverato è stato nel ritenere la competenza amministrativa per le pronunce sui diritti patrimoniali consequenziali

Non è stata fatta l'indagine, come rilevava il FORTI nella conferenza citata, se, nei casi « di competenza esclusiva » non pertinenti al rapporto di pubblico impiego, specialmente in materia di debito pubblico e di spese di spedalità, si sia mai emessa una sentenza di condanna con la clausola esecutiva. Ma contro l'opinione che il giudice amministrativo potesse emettere solo sentenze di accertamento non credo sufficiente l'argomentazione fondata dallo stesso oratore sul fatto che ove esiste un giudice per la tutela di un diritto patrimoniale, questi non avrebbe ragion d'essere se non fosse competente anche per la sua reintegrazione. Cioè che non si può pensare come giuridicamente utile una sentenza che riconosca un diritto patrimoniale senza la possibilità della condanna. Quasi quasi mancherebbe nel singolo l'interesse a richiedere tale pronuncia meramente dichiarativa. Ora si deve osservare che ciò avviene nella normalità dei casi ma con una frequenza non trascurabile di eccezioni.

Molto spesso il giudice non può emettere che pronunce dichiarative e non è assurdo pensare che il singolo possa voler chiedere solo la pronuncia dichiarativa e non anche la condanna, (ad esempio: per dedurre un credito non liquido in compensazione). E poichè dopo una sentenza dichiarativa non è interdetta la azione, ove possibile, per ottenere una sentenza di condanna, (e nel caso specifico che ci interessa è dato anche il ricorso allo stesso Consiglio di Stato per l'esecuzione del giudicato, anche in tema di giurisdizione esclusiva giusta l'interpretazione data dall'art. 27, n. 4 del t. u. 26 giugno 1924, n. 1054 sul Consiglio di Stato, con le decisioni della V Sezione 13 marzo 1931, in « Foro it. », 1931, III, 181; 30 maggio 1931, *ibidem*, 402; 5 dicembre 1931, *ibidem*, 1932, III, 10 con le relative note) bene appare che abbia deciso la stessa Sezione il 29 novembre 1930 in « Foro it. », 1931, III, 66, con *Osservazione* di U. F., negando la clausola.

Poichè, in fondo, occorre anche intendersi sulla formula: « decisione di condanna ». E credo che tutta la disputa possa ricondursi a misure più modeste sol che si rifletta che la decisione di condanna non è inconciliabile con la natura della giurisdizione amministrativa; ma che soltanto essa non può avere in questo caso altro significato che quello di pronuncia dichiarativa di obbligo (c. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, La Litotipo, 1914, III, 1487; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1928, 4. ed. § 6).

In giurisdizione non esclusiva l'obbligo ha per oggetto un comportamento in relazione ad un interesse, in giurisdizione esclusiva questo può essere anche in relazione ad un diritto patrimoniale. C'è quindi qualche cosa in più in questo caso ed è la dichiarazione che l'amministrazione deve pagare. La condanna, a ben

all'atto amministrativo, anche quando di essi non si faccia questione. Il che vale a sottoporre tali diritti a un brevissimo perentorio termine di decadenza, il che non è completamente legittimato ⁽¹⁾.

vedere, è in tutti e due i casi, e consiste nell'obbligo dell'amministrazione all'esecuzione in via amministrativa prevista dal regolamento di procedura. E mentre per la giurisdizione ordinaria tale obbligo è attuato, in caso di inadempienza da funzionari a ciò tenuti per legge; in tema di giurisdizione amministrativa l'osservanza di tale obbligo è tutelata dall'esecuzione in via amministrativa demandata in caso di inadempienza allo stesso giudice amministrativo (v. in proposito CAMMEO).

Quindi diversità qualitativa di adempimento (che in sede di giurisdizione amministrativa è in genere adempimento specifico); ma non quantitativa. Nessuna minor tutela è data al singolo per il suo diritto patrimoniale di quella che gli verrebbe con una sentenza munita di clausola (e la pratica ci insegna l'inerzia dell'esecuzione forzata contro la pubblica amministrazione, tanto vero che spesso è più consigliabile l'azione in via amministrativa), clausola alla apposizione della quale si opporrebbe l'art. 88 del regolamento di procedura avanti il Consiglio di Stato 17 agosto 1907, n. 642; e l'art. 66 del regolamento di procedura per la Giunta prov. amm., che non permettono di avvalersi del richiamo generico fatto alle norme del codice di procedura civile. (Ciò perchè c'è l'esecuzione amministrativa e se in pratica l'amministrazione non esegue il giudicato amministrativo ciò non è che un'anomalia: il debitore decotto, il pignoramento negativo e la mancata consegna sono i corrispondenti nell'esecuzione con titolo fornito di clausola).

(1) Invero poichè a mente dell'art. 36 del t. u. 26 giugno 1924, n. 1054, e dell'art. 7 del t. u. 26 giugno 1924, n. 1058, i ricorsi vanno presentati entro 60 giorni (o nel più breve termine, ove siano in appello dalla Giunta) dalla notifica del provvedimento impugnato, sorge qui la questione se la decorrenza di tale termine importi la perdita del diritto patrimoniale che si fonda sul provvedimento impugnato.

Usando la terminologia della teoria del diritto separato dall'azione si potrebbe dire che resta in piedi il diritto; ma manca l'azione per farlo valere. Ora a vero dire la questione potrebbe non sorgere in materia di giurisdizione esclusiva relativa al rapporto di pubblico impiego, poichè ben potrebbe il magistrato amministrativo prescindere dal requisito del termine in questo caso, essendo la lesione in atto finchè non è prescritto il relativo diritto, come pare si sia sempre fatto negli altri casi di giurisdizione esclusiva, specialmente in tema di controversie in materia di debito pubblico o spese di spedalità. (v. ad esempio per l'inapplicabilità del termine di decadenza, in tema di spese manicomiali: V Se-

VI) Passiamo ora ad esaminare quali requisiti siano oggi ri-

zione, 12 aprile 1929, in « Giur. it. », 1929, III, 110). Ma la giurisprudenza non ha ritenuto di dover trattare questo caso di competenza esclusiva alla stessa stregua degli altri, forse per la maggior rilevanza che qui ha il provvedimento impugnato (v. per tutte: la decisione della IV Sezione del 16 ottobre 1931, in « Foro it. », 1931, III, 361 e la relativa nota di richiami).

In fondo, in questi casi in cui l'impiegato pubblico si acqueta al provvedimento amministrativo lesivo del suo interesse e chiede solo l'adempimento di un obbligo patrimoniale derivante dal rapporto d'impiego, in genere, il provvedimento impugnato non c'è.

Non c'è, e nemmeno può concepirsi che vi sia un rifiuto, perchè non vi è nessun provvedimento al riguardo. E allora bisogna fabbricarsi il provvedimento impugnato con le interpellanze rivolte alla pubblica amministrazione e col verbale dell'ufficiale pubblico che attesti che, in conseguenza della messa in mora, la amministrazione non ha provveduto o ha provveduto diversamente. Ma prima della richiesta del privato non v'è alcun provvedimento positivo e nemmeno negativo, v'è un non provvedimento, l'inazione, il silenzio equivoco. Qualche cosa di simile accade in tema di debito pubblico e di spese di spedalità. Col ricorso in fondo non si impugna nulla; si dice solo: dichiarate l'obbligo di pagare.

E per far dichiarare cessata la materia del contendere la pubblica amministrazione non dovrebbe revocare nessun atto, nè modificare un suo comportamento precedente; dovrebbe attuare un comportamento, e cioè pagare.

E in proposito può osservarsi che la decadenza del ricorso in questi casi verrebbe ad essere tutta procedurale, e la sua figura richiamerebbe quella che è consequenziale — nel procedimento civile ad es., e in tema di diritti — alla mancata impugnativa della sentenza di primo grado, che ad es. abbia disconosciuta una pretesa e che, diventando giudicato, estingue la possibilità di far valere il diritto che, in genere, non è ancora prescritto. Così è anche mi pare nel nostro caso, almeno in linea generale; il privato che non impugna l'atto amministrativo perchè questo non lede i suoi diritti patrimoniali, ed egli solo questi vuol tutelare, si trova per quanto ha tratto a questi suoi diritti di fronte a un non comportamento dell'amministrazione. Egli d'altra parte è titolare di un diritto ed allo stato l'unico limite che può avere al suo esercizio è la prescrizione. Ma poichè c'è la competenza esclusiva in materia, e cioè egli deve adire il Consiglio di Stato per avere soddisfatta la sua pretesa; e poichè per adire il Consiglio di Stato c'è una necessità procedurale: il deposito del provvedimento impugnato, o dell'equipollente (che può anche essere la prova che per fatto dell'amministrazione non si è potuto adempiere tale formalità procedurale) egli deve fabbricarselo. Il privato

chiesti per riconoscere nel soggetto di diritto un interesse tale da

quindi, nei termini concessi al suo diritto dalla prescrizione, eccita la pubblica amministrazione a emanare l'atto a lui contrario o si procura la prova del rifiuto. Per far ciò ripeto, egli non ha altri limiti che la osservanza dei termini di prescrizione del diritto.

Ma, una volta eccitata, l'attività amministrativa deve sottostare a tutte le decadenze e a tutti i termini prescritti per il procedimento amministrativo. E ciò non è diverso da quello che avviene nell'ordinario processo civile. Io ho trenta anni per rivendicare il fondo: ma una volta iniziata la lite devo sottostare a termini perentori, e dopo la sentenza di primo grado che mi ha disconosciuta la qualità di proprietario ho solo trenta giorni per far valere la mia pretesa — che può essere un vero diritto — in sede di appello.

Si ha cioè una proporzione, come la prescrizione trentennale sta alla decadenza per l'appello, così la prescrizione di diritto amministrativo sta alla decadenza per il ricorso.

Riflettendo così alla questione si potrebbe osservare come essa venga a perdere gran parte della sua importanza e non meriti tutta la meraviglia e lo scalpore che ha sollevato.

Ma come questione resta ancora, e insoluta, in un numero abbastanza ristretto di casi; ma che potrebbe divenire, ad arbitrio dell'amministrazione, estesissimo.

La questione, dicevo, come or ora ho esposto, sorgerebbe solo nei casi in cui la pubblica amministrazione o nello stesso provvedimento lesivo dell'interesse legittimo, o con provvedimento a parte, anche a distanza di tempo, deliberasse in danno del diritto patrimoniale del privato. Il quale non impugnerebbe il provvedimento lesivo dell'interesse legittimo; o non lo impugnerebbe solo per quella parte che riguarda l'interesse legittimo; ma si troverebbe di fronte ad un atto amministrativo, a porre in essere il quale egli non ha affatto contribuito, e dalla cui notifica dovrebbero decorrere i brevi termini di impugnativa. E quindi al privato verrebbe modificato ad arbitrio della pubblica amministrazione il termine ordinario di vita che la legge concede al suo diritto. Ora a me pare di vedere in quest'anomalia apparente un'inconsapevole ma logica conseguenza dell'istituzione della giurisdizione esclusiva. È stato detto che scopo dell'istituzione della giurisdizione esclusiva in tema di pubblico impiego è stato quello di portare le questioni patrimoniali relative al rapporto di impiego a cognizione dello stesso giudice del rapporto, che era così il più adatto a valutare le pretese individuali sotto tutti gli aspetti. Ciò permise oltre l'economia dei giudizi e la loro speditezza anche la possibilità di attuare grandi e profonde riforme negli organici senza troppe difficoltà e asprezze (spesso difatti l'equità del giudice amministra-

legittimare il ricorso contenzioso o gerarchico a norma delle disposizioni vigenti⁽¹⁾.

tivo ha compensato il danno della sfera degli interessi legittimi con un trattamento benigno delle pretese patrimoniali). Ma una volta di fronte a questo stato di fatto si è sollevata prepotente la necessità di non potere esporre la pubblica amministrazione all'incertezza continua derivante da una pretesa non soddisfatta, e alla relativa possibilità di attacchi ad arbitrio del singolo. Quasi inconsapevolmente si è allora attuato il rimedio che è nella stessa legge e che ha per giunta la possibilità di non essere applicato rigidamente; ma di avere una larga sfera di applicazione discrezionale. Sarà difatti di volta in volta l'amministrazione che, ove senta il bisogno di definire un rapporto, emanerà il provvedimento; mentre che ove tale necessità non trovi, lascerà libero il singolo di esercitare la sua pretesa nei limiti della prescrizione. Così, a mio avviso, si può giustificare il fenomeno per cui una esigenza procedurale si trasforma in limite al diritto sostantivo. Ho detto, giustificare, e non a caso. Infatti bisogna por mente a questo; che in materia tutti gli sforzi fatti per dare una soluzione non hanno suggerito altro che dei ripieghi; i quali quindi non possono essere soluzioni della questione; ma solo sua giustificazione.

(1) Prima di parlare dell'interesse legittimo vorrei fare un'osservazione, in tema di diritti affievoliti, che è un po' in conseguenza di quanto sto esponendo, e che capita acconcio fare qui poichè nella sistematica della nostra dottrina la trattazione del diritto affievolito è collegata a quella dell'interesse legittimo. (In tema di diritti affievoliti vedi BORSI, *La Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1932, 2^a ed., pag. 51; FORTI, *Parte gen. cit.*, RANELLETTI, *Le guarantee della legalità nella pubblica amministrazione*, 1^a puntata, Napoli, Alvano, 1926, (rist.) 8 e 9; ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, 3^a, ed., Milano, Soc. ed. Libreria, 1912, n. 30. Per BIAMONTI, *Interessi di categoria e diritti soggettivi degli enti sindacali in Studi in onore di C. Vivante*, II, pag. 606, il diritto affievolito è il diritto subiettivo pubblico, il che in fondo concorda con ciò che verrò esponendo).

Una domanda è preliminare alla disamina della questione: esistono veramente questi diritti affievoliti, differenziati dai diritti, per così dire, pieni? Cioè come due categorie dello stesso istituto, o non piuttosto i primi come modificazioni attuali dei secondi? A me non pare che possa dirsi che i diritti si distinguono in diritti pieni e diritti affievoliti. L'esempio tipico del diritto affievolito portato dalla dottrina è quello del diritto di proprietà in relazione alla servitù di elettrodotto. Ma, domando io, esiste un diritto di proprietà privata che non sia in astratto, passibile della servitù di elettrodotto? Certamente no. Difatti in quei casi eccezionali in cui v'è il privilegio dell'esenzione da tale servitù, cioè

Il problema può presentarsi sotto due aspetti; quali siano i soggetti titolari di un interesse legittimo; o, quali interessi possano esser considerati legittimi.

per ragioni estetiche o politiche, (in materia o di diritti di proprietà che sono limitati da una dichiarazione di indisponibilità del loro oggetto che è ad es. monumento nazionale; in tema di diritti di proprietà « sui generis » resi anomali da motivi politici o da usi internazionali) e quindi si tratta sempre di diritti di proprietà non mai perfettamente esenti da vincoli e limitazioni di pubblico interesse. Non mi pare perciò che esista il diritto affievolito come tipo a sè in quanto ogni diritto in astratto pieno e illimitato, può e deve divenire nella specifica contingenza del caso un diritto affievolito ove lo richieda il pubblico interesse, così come ogni diritto di proprietà rustica poniamo, è passibile di una servitù ove esista il vantaggio di un altro fondo e la convenzione, o una delle altre cause giuridiche del sorgere diritto « in re aliena ».

Così mi pare strano non concepire il diritto di libertà come un diritto pieno, salve le limitazioni imposte dalle leggi, e considerarlo affievolito solo quando venga di fatto limitato.

Sarebbe invece, mi pare più consono alla sua natura ritenere che esso è un diritto che sorge così, con quelle possibilità di limitazioni, e che non cambia natura per il verificarsi delle limitazioni previste. Caso mai si potrebbe dire che il diritto si affievolisce, per indicare quello stato di fatto transeunte. Ma mi pare che si possa anche andare oltre. Noi possiamo parlare di diritti affievoliti se siamo in presenza di diritti pieni; se cioè possiamo concepire in pratica l'esistenza di questi diritti pieni. Ma poichè quelli che noi chiamiamo diritti subiettivi sono diritti passibili di limitazioni, dovremo ritenere che nel loro contenuto si sostanzia la massima facoltà data all'individuo, che cioè, nel nostro ordinamento quelli sono i diritti pieni. Cioè tutti i diritti subiettivi, in quanto passibili di limitazioni sono « ab origine » affievoliti; ma vale la pena dire che tutti i diritti subiettivi sono affievoliti, quando non conosciamo il diritto subiettivo pieno? E non è forse più opportuno dire che per il nostro ordinamento giuridico quelli sono i diritti subiettivi normali?

Questo ragionamento, come si vede, è poco dissimile da quello che si fa a proposito dell'incapacità delle persone giuridiche pubbliche. Allora si potrebbe parlare di incapacità quando si avesse il tipo di persona giuridica capace. Ma poichè tutte le persone giuridiche sono capaci a quel modo, non si deve dire che tutte sono incapaci; ma che tutte sono capaci in quel modo. Così non si deve dire che vi sono i diritti affievoliti; ma che tutti i diritti hanno la possibilità di affievolirsi.

Però questi due aspetti sono così connessi tra di loro che ci capita di risolvere ugualmente e con gli stessi mezzi il problema e dall'uno e dall'altro angolo visuale.

Ci si può domandare, ad es., nel caso di trapasso di un interesse da un titolare ad un altro, se all'interesse così trasferito sia dovuta la tutela giurisdizionale, oppure se il portatore di questo nuovo interesse abbia veste ad agire davanti il giudice amministrativo, e in fondo ci si domanda la stessa cosa. Non solo; ma i mezzi per risolvere i due quesiti sono quasi sempre gli stessi. Non si può chiedere se un interesse sia legittimo prescindendo dalla persona del suo portatore. All'analisi giuridica il diritto subiettivo si distacca più facilmente dal suo portatore che non l'interesse legittimo. In astratto il diritto può essere sfornito di titolare, ma non è concepibile un interesse legittimo senza il suo portatore.

VII) L'indirizzo seguito dalla giurisprudenza in questi ultimi tempi circa la possibilità di riconoscere l'interesse individuale al ricorso non è tale da assicurare una unicità di vedute, nè tampoco può legittimarsi con la formula escogitata a suo tempo da valorosi giuspubblicisti secondo cui v'è interesse legittimo sempre che l'interesse di fatto del privato sia tutelato indirettamente dalla norma obiettiva che in primo luogo si dirige alla difesa della pubblica amministrazione ⁽¹⁾.

(1) V. in tema di interesse in materia di giustizia amministrativa tra gli altri: BORSI, *La giustizia amministrativa* cit., 2. ed. p. 50; CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, s. d., p. 722 e seg.; ID, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, I, pag. 726; ID, *Sull'interesse a ricorrere in via gerarchica* in « Giur. it. », 1912, III, 175; D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Milano, Soc. Editrice Libreria, 1915, pag. 19 e seg.; FORTI, *Parte generale*, 2^a ed., Napoli, Jovene, 1931, pag. 149; ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, 2^a ed., nel « Trattato » dell'ORLANDO, Milano, Soc. ed. libreria, 1923, vol. III, p. 2^a, pag. 58, 67, 111; RANELLETTI, *Principi di dir. amministrativo*, Napoli, 1912, I, pagina 418; ID, *Le guarentige della legalità, nella pubblica amm.*, Napoli, Alvano, 1926 (ristampa del corso 1921-22), pag. 93 e seg.; VITTA, *Giustizia amministrativa*, Milano, Hoepli 1903, pag. 13 e 193.

Basta scorrere un po' le decisioni ultime del Consiglio di Stato per vedere come le fattispecie da un lato sfuggano per le loro peculiarità alla esatta applicazione della formula, e come d'altra parte il Consiglio di Stato sia portato a non applicarla senza deviazioni per una certa esigenza di equità o addirittura per sfuggire all'assurdo.

Così si è valutato con una certa larghezza l'interesse a contenuto patrimoniale⁽¹⁾ ammettendolo anche là dove si rifiutava l'ammissibilità a ricorsi che tale contenuto non avevano, e si è, non senza contrasti, ammessa la legittimazione attiva nei portatori di certi interessi che sembrano sfuggire (e a volte di molto) al requisito della individualità che è richiesto dalla formula di cui innanzi si è fatto cenno.

Cioè si tratta di interessi che hanno molta attinenza con quelli generici del « quidam de populo » alla osservanza del diritto obiettivo con la sola diversità che nei casi in cui essi si verificano, il « quidam de populo » è differenziato in una cerchia più ristretta da una tal

(1) In tal senso ad esempio le decisioni della IV Sezione, 20 giugno 1931 in « Foro it. », 1931, III, 241 (si trattava nella fattispecie di impugnativa di un provvedimento di scioglimento del consiglio di una società cooperativa che era stata successivamente dichiarata fallita; fu ritenuta la carenza di interesse per il ricorso che chiedeva la reintegrazione nella carica di consigliere; ma fu ammesso invece il ricorso al cui accoglimento erano conseguenziali effetti patrimoniali), e 21 marzo 1931, in « Foro it. », 1931, III, 296 (in tema di ricorso avverso una contravvenzione per usurpazione di suolo demaniale fu ritenuto che l'intervenuta amnistia non facesse venir meno l'interesse a ricorrere ove dalla decisione del ricorso dipendesse la declaratoria della demanialità o meno del suolo, e quindi la cessazione della possibilità di altre contravvenzioni); nonchè della V Sezione, 26 giugno 1931, in « Foro it. », 1931, III, 292 (nel caso di un impiegato che impugnava il proprio collocamento a riposo, malgrado la pensione fosse eguale allo stipendio in allora percepito, fu ritenuto l'interesse a ricorrere in vista della possibilità dell'impiegato a percepire diritti di segreteria e a compiere il quadriennio con i conseguenti vantaggi patrimoniali. Contra però, ma probabilmente per non aver vista bene la questione, la decisione della IV Sezione, 13 novembre 1931, in « Foro it. », 1932, III, 70, su ricorso Maj Galeone, con osservazione di U. FORTI, di cui è parola più oltre nel testo, a pag. 31.

sua situazione giuridica certa e cognita, che l'Amministrazione stessa non può o non deve ignorare, e nei cui riguardi l'atto amministrativo lesivo del suo interesse non è estraneo assolutamente, poichè esso sarebbe benissimo applicabile anche a lui, in quanto è un atto che lede la categoria cui esso appartiene; lesione di un interesse di categoria che non è qualificato però, e che quindi si concreta, col concorso di determinate circostanze, nella lesione del suo interesse personale.

I casi sono frequenti più che non si creda e, come ho detto, variamente decisi⁽¹⁾. A volte la varietà è originata dal fatto di aver

(1) Nel 1912 un parere della Sezione interni del Consiglio di Stato, del 12 gennaio (in « Foro it. », 1912, III, 302), in tema di ricorso gerarchico da parte di altri esercenti avverso la concessione di licenza a un pubblico esercizio (e la cosa non muta se invece di ricorso gerarchico si tratta di ricorso giurisdizionale), osservava che in tal caso, mancando un interesse diretto e il rapporto immediato col provvedimento, e non essendo oggetto del provvedimento l'interesse dei concorrenti esercenti, non si doveva riconoscere in questi la veste ad agire per la osservanza della legittimità di un atto i cui requisiti erano richiesti per ragioni di ordine pubblico e non per tutelare un interesse di un privato. E nel 1916 la V Sezione, il 26 maggio (in « Manuale degli amministratori », 1916, 455), decideva che non avevano interesse i farmacisti di un comune a ricorrere avverso la concessione della fornitura dei medicinali ai poveri eseguita a trattativa privata anzichè a pubblica asta. Questa giurisprudenza trovava conferma nella decisione della stessa V Sezione del 22 maggio 1925 (in « Foro amm. », 1925, I, 2, 140) per cui un albergatore non ha interesse ad impugnare per motivi di illegittimità la concessione di un suolo comunale per instaurarvi un albergo diurno; e altra conferma riceveva dalle due decisioni della IV Sezione, 10 maggio 1927 (in « Giur. It. », 1927, III, 259) e 13 maggio 1927 (in « Foro amm. », I, 1, 1927, 334) entrambe in tema di farmacie, di cui la prima negava l'interesse a ricorrere ad un farmacista avverso la revoca di un provvedimento di chiusura di una farmacia avvenuta per motivi disciplinari; e la seconda dichiarava che i titolari delle farmacie non sono diretti interessati ma terzi interessati ai provvedimenti di trasferimento di una farmacia in una sede finitima. In senso contrario invece è la decisione della V Sezione, 26 agosto 1927, (in « Foro amm. », 1927, I, 2, 465) che riconosce la veste ad impugnare un provvedimento di concessione di fornitura di energia elettrica al concessionario di una rete senza esclusività; indirizzo confermato nella deci-

inesattamente vista la quistione, a volte invece dalla specialità del caso.

Così è un errore di visuale quello incorso nella decisione 13 novembre 1931, IV Sezione, ricorso Maj, citato in nota. Si trattava di un ricorso proposto da una insegnante avverso la decisione ministeriale su ricorso gerarchico che respingeva la proposta di adozione, come libro di testo, di un libro della stessa insegnante.

Qui il Consiglio di Stato ha ritenuto la carenza di interesse nell'*insegnante* e sta bene; ma avrebbe deciso ugualmente se avesse tenuto presente non l'*insegnante*, ma l'*autore* del libro e il suo interesse patrimoniale all'adozione? Cioè se a ricorrere non fosse stato l'*insegnante* ma l'*autore*, e la duplice qualità non fosse stata nella stessa persona, sarebbe stata egualmente corretta la decisione⁽¹⁾?

sione della stessa Sezione 21 marzo 1931, in « Foro it. », 1931, III, 346, per cui un esercente un molino può impugnare la concessione della licenza di macinazione data ad un altro, salvo poi a decidere caso per caso se oltre l'interesse processuale, diremo così, ad agire, esiste anche l'interesse sostantivo all'annullamento. Così anche la IV Sezione, decidendo (15 maggio 1931, in « Foro amm. », 1931, I, 2, 106) che gli impiegati licenziati, che eventualmente possono essere riassunti, hanno interesse ad impugnare una riduzione di posti, dimostrava volersi avvicinare ad una concezione più larga dell'interesse a ricorrere; ma non seguiva tale via nella decisione 23 maggio 1931 (in « Foro it. », 1931, III, 364) forse però, (come rileva il MIELE nella nota alla decisione « ivi »), per non aver bene impostati i termini della quistione. E anche per avere un po' girata la quistione dà ugualmente risposta negativa nella decisione 10 luglio 1931 (in « Foro it. », 1932, III, 15) per un ricorso avverso la concessione di una licenza di commercio di vendita al pubblico da parte di altro commerciante concorrente, e nella decisione 13 novembre 1931, in « Foro it. », 1932, III, 70, Galeone cit.). Ammette invece il ricorso (decisione 27 febbraio 1932, in « Foro it. », 1932, III, 213) dei farmacisti finitimi avverso lo spostamento di sede di altra farmacia, anche se siano state osservate le distanze di legge.

(1) La quistione a questo punto può pure complicarsi però, così ipotizzata con una quistione procedurale: le norme che concedono il ricorso gerarchico al Ministro avverso la deliberazione del Consiglio dei professori, circa l'adozione dei libri di testo (r. d. 14 ottobre 1923, n. 2345, art. 7; r. d. 30 aprile 1924, n. 965, art. 58) concedono tale ricorso al *professore*. Il quale in sede di ricorso gerarchico

Altrimenti ha visto il Consiglio di Stato nella già citata decisione della IV Sezione, 23 maggio 1931, annotata, come si rilevava nella nota 1 a p. 30, dal Miele. Quanto ho esposto suggerisce alcune osservazioni. Io penso che si deva riscontrare l'interesse processuale ad agire là dove un atto amministrativo leda un interesse di fatto del privato, e tale lesione sia una conseguenza certa, inevitabile e generale, e non soltanto occasionalmente prodotta da quel determinato stato di fatto.

Quando cioè non sono le peculiari condizioni del rapporto che determinano la lesione; ma è il rapporto stesso nella sua obiettività.

Quando cioè, dato un atto amministrativo che regola un determinato rapporto, si deva presumere nell'amministrazione la conoscenza, indipendentemente da un esame concreto, che esso lederà degli interessi che, o esistono in genere in quella specie di rapporti, o sono da essa conosciuti per averli considerati in altri atti amministrativi a quello connessi o per identità formale o per identità finale. (Cioè verrebbe quasi fatto di dire: interessi che l'amministrazione deve conoscere per ragion dell'ufficio).

Questi criteri spostano un po' la formula dall'elemento norma all'elemento atto. Ma mi pare che ciò sia necessario poichè l'atto è in definitiva quello che lede l'interesse e la norma serve solo a rilevare nell'atto il vizio. Cioè è un mezzo non un principio.

Così, nel caso del ricorso avverso il diniego dell'accoglimento

ottiene un provvedimento definitivo, impugnabile al Consiglio di Stato. Ma può impugnarlo l'autore il quale (e su ciò non mi pare ci sia dubbio) non può aver fatto il ricorso gerarchico? L'identità dei motivi richiesta per tali ricorsi con quelli del ricorso gerarchico, che credo ammissibile nel caso, dato l'identico contenuto dei provvedimenti (v. IACCARINO, *I motivi del ricorso gerarchico e il ricorso giurisdizionale*, in « Foro it. », 1930, III, 137), non importa anche, nel caso, la necessità della qualità di precedente ricorrente gerarchico. E non è questo un ostacolo procedurale al ricorso nel caso in cui le persone autore e professore siano diverse? E non può, ove esse si identifichino in una, pensarsi che ciò che chiede la persona professore non può e non deve considerarsi pertinente alla persona autore? Chè allora l'osservazione fatta nel testo perderebbe ogni valore.

della proposta del libro di testo l'amministrazione altro non sa che evidentemente vi saranno degli autori che hanno fatto dei libri che possono adottarsi. Ma ignora quali siano questi autori, e, anche se caso mai su alcuni libri di essi avrà portato un giudizio, questo sarà un semplice atto interno senza alcuna rilevanza all'esterno.

Nè si deve credere che il Consiglio dei professori non potesse ignorare che vi fosse un precedente libro di testo poichè esso riguardava un rapporto esauritosi col decorso dell'anno scolastico, mentre il nuovo rapporto sorge ora, senza dover presupporre quello. A questo punto gioverà osservare come la questione è diversa da quella che sorge in occasione degli impiegati licenziati che possono impugnare la successiva soppressione di posto. Qui il rapporto non è completamente esaurito col licenziamento mentre invece il rapporto relativo al libro di testo era esaurito col decorso dell'anno scolastico.

Col nuovo anno il libro poteva o non esser adottato ma senza poter ricollegare questa possibilità ad alcun fatto precedente. Esso era nè più nè meno che uno dei tanti libri su cui poteva pronunciarsi il Consiglio dei professori. Il caso ipotizzato per gli impiegati era invece diverso. Si trattava di impiegati che potevano esser riassorbiti nell'organico, che cioè, in caso di vacanza di posti l'amministrazione *doveva* conoscere esistenti prima di prendere un altro provvedimento (bandire un concorso ad es.). Quindi in questo caso c'è l'interesse processuale al ricorso; nel primo no.

Così anche nel caso della concessione della licenza di macinazione o dell'impianto della rete elettrica e in quello della modifica della sede della farmacia. L'amministrazione aveva emanato un atto sul rapporto di cui il ricorrente era parte, atto che fondava in questi pretese e obblighi, e la cui efficacia era permanente. Cioè l'amministrazione rifiutando di revocare la licenza confermava permanentemente la concessione stessa e i suoi limiti. E della concessione l'amministrazione evidentemente conosceva ogni lato, sia quello giuridico che quello patrimoniale (che, in questi casi specialmente, è fondamentale per l'ammissibilità della concessione sia pure sotto l'aspetto dell'interesse pubblico). Ora quando l'amministrazione pone in essere

un nuovo atto che tocchi la sfera del rapporto precedente, di cui ben deve sapere i limiti e il contenuto poichè da essa è stato posto in essere e dura tuttora, è legittimo consentire al titolare del rapporto preesistente, leso dal nuovo atto, l'interesse procedurale al ricorso.

Nè osta a ciò, mi pare, la decisione 10 maggio 1927, riferita sub nota 1 a pag. 30, poichè in primo luogo la revoca del provvedimento di chiusura non era un atto che innovasse ad uno stato di fatto già consolidato; che anzi esso innovava ad un temporaneo stato di fatto che aveva avvantaggiata a sua volta, modificandola, la situazione del ricorrente. Il quale quindi non chiedeva che fosse mantenuto fermo il suo rapporto; ma quel rapporto temporaneamente e successivamente modificato. Ed in secondo luogo la natura del provvedimento (disciplinare) era tale da escludere nell'amministrazione ogni possibilità di agire in modo da ottenere un effetto diverso o accessorio a quello propostosi. E per sua natura il procedimento disciplinare esclude l'ingerenza di terzi.

E per l'altra decisione, 13 maggio 1927, che pure sembra contraria, riferita pure a nota 1, p. 30, in tema di ricorso da parte dei farmacisti finitimi per il trasferimento di una farmacia, si deve osservare che in primo luogo essa riconosce la possibilità di un interesse secondario, ed in secondo luogo l'esame dell'ammessibilità procedurale e dell'ammessibilità in merito sono confusi, onde non è chiaro se gli sia negato l'interesse sostantivo o solo quello procedurale.

Mi pare quindi che la recente giurisprudenza in materia possa condursi a questa modificazione del concetto di interesse, nei principi esposti in precedenza; che però vanno considerati come un tentativo, forse mal riuscito, di trarre dalla osservazione della casistica un criterio unico che non contrastasse con la elaborazione dottrinale dell'istituto.

Mentre però da un lato la giurisprudenza allargava insensibilmente la sfera dell'interesse legittimo, intendendolo con una certa larghezza, il legislatore, come vedremo sub IX, restringeva i casi in cui si dovesse ammettere la tutela giurisdizionale o limitava la tutela stessa.

Sarebbe un'indagine a carattere prevalentemente politico e sociale quella diretta ad accertare quale dei due fenomeni abbia influito

sull'altro, e forse il risultato non sarebbe molto proficuo, poichè mi pare che il legislatore e il giudice abbiano obbedito a due tendenze indipendenti, e forse in contrasto tra di loro: l'una diretta a consentire all'amministrazione la più larga possibilità di azione; e l'altra diretta a perfezionare lo esercizio della garanzia giurisdizionale amministrativa alla cui sfera molto ha aggiunto, recentemente, lo stesso legislatore.

VIII) Un aspetto dell'interesse legittimo per cui occorre fare delle osservazioni più dettagliate è quello dell'interesse ad intervenire. Specialmente nel caso delle associazioni sindacali che intervengono a protezione dell'interesse di categoria nei giudizi relativi ai loro iscritti. Qui un po' di diversità è data dal fatto che si tratta di interesse ad intervenire e non di interesse principale. Cioè si tratta di un interesse la cui misura è data dal rapporto processuale già instauratosi. Ma è sempre lo stesso principio: l'interesse ad intervenire in giudizio, a difesa di un interesse di categoria, attraverso un interesse individuale a quello connesso non può altrimenti valutarsi che con la considerazione del rapporto tra l'interventore e le parti in lite.

Il caso si è verificato anche davanti il giudice ordinario, (e precisamente in controversie di competenza del giudice del lavoro) con varia soluzione⁽¹⁾.

(1) Vedi: Cassazione Regno, II Sezione, 5 giugno 1931, « Foro it. » 1931, I, 1210; Appello Torino, 2 giugno 1930, « Foro Subalpino » 1930, 500; Appello Catania, 7 febbraio 1930, « Foro it. », 1930, I, 946. Per la dottrina consulta: BALELLA, *L'intervento del sindacato nelle controversie individuali del lavoro*, in « Il diritto del lavoro », 1930, II, 124; BIAMONTI, *Interessi di categoria e diritti soggettivi degli enti sindacali*, in *Studi di dir. comm. in onore di C. Vivante cit.*, II, 597; DE SEMO, *Sull'intervento dei sindacati legali nelle controversie individuali del lavoro*, in « Massimario della giuris. del lavoro », 1930, 86; GIUFFRIDA, nel volume I di *Studi per il centenario del Consiglio di Stato*, pag. 459; IACCARINO, *L'interesse, di categoria e il ricorso giurisdizionale* in « Foro it. » 1932, III, 225; SERMONTI, *Ancora sull'intervento del sindacato nelle controversie individuali del lavoro*, in « Il diritto del lavoro », 1930, I, 515. Vedi pure il recentissimo articolo del ROSSI, *La legittimità dell'intervento in giudizio dei sindacati a tutela dell'interesse professionale*, pubblicato nell'ultimo fascicolo della « Riv. di dir. pubbl. » (1932, I, 441).

Avanti il giudice amministrativo la questione fu sfiorata ma non risolta dalla decisione della V Sezione del 20 febbraio 1931 ⁽¹⁾ inquantochè questa decisione ha girato l'argomento, limitandosi a disconoscere la legittimazione attiva al sindacato perchè questo era (come nella specie) locale e non nazionale. Lo Jemolo però, in una nota a questa decisione ⁽²⁾ si prospetta la quistione e la risolve favorevolmente per l'ammissibilità, con qualche limite, diremo così, obiettivo.

Invece la IV Sezione ⁽³⁾ ha esclusa la possibilità di un ricorso da parte di un sindacato di dottori in scienze economiche e commerciali avverso le deliberazioni relative all'iscrizione nel ruolo dei curatori di fallimento, perchè portatore di un mero interesse di fatto; mentre che l'ha ammesso (rigettandolo poi nel merito) con la decisione 24 aprile 1931, n. 139, ric. Benussi, (ined.).

E oltre queste due quistioni, per quanto consta, non ve ne erano state altre avanti il giudice amministrativo, in sede di ricorso principale. E una sola, pare, in sede di intervento ⁽⁴⁾, poichè non si è pronunciata su questo punto per ora la decisione 18 marzo 1932, n. 272 della V Sezione, ric. Stravino, in *Riv. dir. pubbl.* 1932, II, 305.

Ma, recentemente, la V Sezione del Consiglio di Stato, con de-

(1) In « *Foro it.* » 1931, III, 130.

(2) JEMOLO, *Ricorso di associazioni sindacali nell'interesse di categoria avverso atti amministrativi*, « *Foro it.* », 1931, III, 130.

(3) IV Sezione, decisione 26 luglio 1931, in « *Riv. dir. pubbl.* », 1931, II, 544.

(4) V Sezione, 29 marzo e 30 luglio 1930 rispettivamente n. 213 e 530 ric. azienda tranviaria del Governatorato con intervento della Confederazione Nazionale Fascista ferrovie, che fu ammesso in « *Riv. dir. pubbl.* » 1930, II 533. (La precedente decisione è inedita). È ovvio osservare che in tanto è possibile tale questione in quanto con la dottrina dominante si ritenga che i sindacati siano persone giuridiche pubbliche e non organi dello Stato.

Per la dottrina oltre gli autori sub nota 1 a pag. 35 vedi: RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 3^a ed., Padova, Cedam, 1932, pag. 592; ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 3^a ed., Padova, Cedam 1932, pag. 130. Per la giurisprudenza in senso contrario al carattere di enti pubblici vedi da ultimo: Cassazione Regno, III, Sezione, 4 luglio 1930, in « *Foro it.* », 1930, I, 1137 con nota critica di U. FORTI.

cisione del 12 marzo 1932, su ricorso Baldisserotto, per il sindacato provinciale fascista dei farmacisti di Venezia, in « *Riv. dir. pubbl.* » 1932, II, 311; ha affrontata in pieno la quistione dell'ammissibilità di un ricorso principale da parte di un sindacato come portatore di un interesse di categoria. E l'ha risolta con una formula che rivela la dubbiozza del caso: la legittimazione attiva c'è sempre che il sindacato non deva ergersi a giudice dell'interesse a ricorrere che eventualmente gli si deva riconoscere come titolare dell'interesse di categoria. Cioè, dato che il sindacato abbia un interesse legittimo come ente a sè, questo interesse è azionabile quando la sua valutazione non abbia nulla di discrezionale. Questa formula però viene ad urtare con le premesse poste per giungere ad ammettere nel sindacato la veste di ricorrente. Infatti la decisione per giungere a questo è partita dalla natura di soggetto di diritto pubblico del sindacato e dalla sua legale rappresentanza della categoria. Ha cioè pensato presso a poco così: poichè tra gli scopi dei sindacati v'è la tutela degli interessi di categoria, e poichè i sindacati hanno la rappresentanza legale di tutta la categoria, quella tutela può esser portata fino in sede giurisdizionale, con una sostituzione o una rappresentanza processuale.

Nè vale osservare che il legislatore ha espressamente riconosciuto il diritto alla tutela giudiziaria degli interessi di categoria solo davanti il magistrato del lavoro, poichè vi è una diversità tra la giurisdizione amministrativa e quella ordinaria: infatti si può pensare che la prima sia una giurisdizione di mero diritto obiettivo, che prescinde dal diritto subiettivo, di talchè in questa, ai fini del ricorso, si possono valutare due interessi: uno generale all'osservanza del diritto, che funziona come condizione, e uno speciale, alla tutela della pretesa individuale che è condizionato. Per cui quando vi è un soggetto che ha come scopo la tutela di un interesse di categoria, e quando questo soggetto è pubblico e quindi lo scopo è obbligatorio, e più che come tutela di interesse di classe può ritenersi come difesa del diritto obiettivo, ben può riconoscersi in questo soggetto la possibilità di difendere tale interesse avanti il giudice amministrativo.

Però questo interesse appunto perchè tendente in prima linea

all'osservanza del diritto obiettivo, non potrà mai essere l'interesse di un gruppo nella categoria, in contrasto con quello di un altro gruppo, perchè altrimenti il sindacato si arrogerebbe i poteri del giudice, decidendo quale dei due interessi meriti la protezione.

Le osservazioni sovra enunciate, adombrate nella parte motiva della decisione Baldisserotto non mancano di pregio e si presentano molto seducenti. Ma hanno forse il torto di essere spinte al massimo e di non conservare un'unica linea di condotta.

Difatti mentre si parte dal principio in sè e per sè esatto, che il sindacato ha la rappresentanza legale degli interessi della categoria, e che il suo interesse non è e non può essere la somma degli interessi; ma la sua risultante, o, come ammette la stessa decisione, l'interesse della maggioranza, ci si ferma di fronte alla possibile contrapposizione degli interessi individuali nella categoria, e si nega al sindacato la facoltà di poter tutelare un interesse di un gruppo in contrasto con quello di un altro.

Ora qual'è la persona giuridica che deve determinare in un dato momento l'interesse di categoria? Questa è senza dubbio il sindacato. Potrebbe darsi che questo interesse non meritasse la difesa di un giudicato amministrativo; ma per la legittimazione attiva non occorre che anche all'interesse sostantivo vada senz'altro riconosciuta la tutela amministrativa. Altrimenti chi ha torto non avrebbe mai interesse ad adire la giurisdizione amministrativa.

Ora il sindacato se determina qual'è l'interesse di categoria lo fa con un atto volitivo interno, come una necessaria manifestazione della sua vita psichica che non gli può esser contestata, come non può esser contestato all'individuo di determinare il suo interesse attraverso vari interessi in contrasto⁽¹⁾. Il sindacato non si erge a giu-

(1) Il problema al quale qui si accenna è oltremodo delicato e non è facile usare un linguaggio preciso in un argomento così elastico. L'interesse a ricorrere viene in considerazione due volte: l'una ai fini della legittimazione attiva, e l'altra ai fini della tutela effettiva. C'è un primo esame cioè per determinare se il ricorrente sia portatore di un interesse legittimo tale da farlo prendere in considerazione, e c'è il secondo esame che dopo aver preso in considerazione l'interesse gli

dice dell'interesse, con un'aperta violazione di competenza; ma è l'ente cui è demandata la difesa di un interesse che lo determina, e che protegge quello che in un dato momento crede sia l'interesse della categoria, salvo poi, bene inteso, veder negata la chiesta tutela dal giudice adito per non essere l'interesse meritevole della tutela stessa.

Nè è gran che utile la escogitazione della duplicità dell'interesse: interesse condizione e interesse condizionato; interesse generale alla reintegrazione del diritto obiettivo, interesse particolare al soddisfacimento della pretesa subiettiva.

In fondo ciò non è altro che una diversa formulazione della vecchia definizione dell'interesse legittimo come interesse protetto indirettamente da una norma che direttamente protegge l'interesse pubblico.

Pertanto in materia mi pare che si deva ammettere la legitti-

attribuisce o meno la tutela giurisdizionale. Cioè il primo esame si può concludere col rigetto per difetto d'interesse, ed il secondo col rigetto perchè quell'interesse proposto non è, nel suo contenuto, quello che la legge ha inteso tutelare. La distinzione è sottile e non balza marcata perchè il giudizio dato dal giudice amministrativo è in genere complesso, su tutti e due i punti, e non si presta a un'analisi. Quando il singolo o un'ente ricorrono, affermando di essere portatori di un interesse, il giudizio su tal punto, ai fini della legittimazione attiva è limitato a vedere se, caso mai, tale interesse esorbitasse da quelli che formano lo scopo dell'attività dell'individuo o dell'ente (CAMMEÒ, *Corso*, cit., II, 760) e se effettivamente esiste la norma di cui si lamenta la lesione.

Il secondo giudizio è, diremo così, sull'interesse sostantivo, se cioè, nel caso concreto, quell'interesse che in astratto può esser fatto valere da quei portatori, è meritevole della difesa giurisdizionale. Tutti hanno diritto ad ottenere una pronuncia su un loro ricorso; ma solo quelli che hanno un interesse legittimo normalmente ad essi pertinente hanno il diritto a vederlo preso in esame anche nella sostanza, e solo quelli il cui interesse legittimo è ammissibile oltre che in genere anche nella specie hanno diritto alla difesa giurisdizionale. V. in tal senso: V Sez., 16 aprile 1926, n. 108 e 21 marzo 1931, in « *Foro it.* », 1931, III, 346, per cui l'indagine sull'interesse richiesto per proporre il ricorso (che quindi sarebbe un presupposto processuale) deve limitarsi a vedere se il ricorso possa effettivamente arrecar vantaggio a chi lo propone nel caso di accoglimento.

mazione attiva del sindacato sia in linea principale, che adesiva o di intervento, inquantochè esso è un soggetto di diritto pubblico, portatore di un interesse distinto e separato dagli interessi individuali e che, data la sua natura ha forse maggior ragione di godere delle guarentigie giurisdizionali che non l'interesse individuale.

La determinazione di quello che è l'interesse della categoria in un dato momento spetta al sindacato, il magistrato potrà valutarne il suo contenuto ai fini di accordargli in fatto o negargli la difesa; ma per riconoscerlo passibile di difesa, cioè azionabile non mi pare che possa portare un'indagine più rilevante di quella che gli sia consentito in tema di interessi individuali in sede di legittimazione attiva.

IX) L'esclusione di gravami o limitazione della possibilità dell'impugnativa avverso gli atti amministrativi, di cui abbiamo parlato sub. VII, è un'altra caratteristica dell'odierno orientamento legislativo.

È noto che nello Stato di diritto è al privato riconosciuta una sfera d'azioni, a tutela delle sue pretese giuridiche, nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione.

Queste azioni nel nostro diritto positivo, sono attribuite al privato sia dal diritto comune sia dalla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, sia dalle leggi sul consiglio di Stato e sulla Giunta provinciale amministrativa, e sia infine da singole disposizioni legislative (come in genere si verifica per i ricorsi alla stessa autorità, o per i ricorsi gerarchici).

Se poi, differenziando tra loro le varie forme di difesa, si porta l'indagine più propriamente sulle difese amministrative in genere e amministrativo-giurisdizionali in ispecie, trova conferma il principio che la possibilità di difesa del privato avverso gli atti amministrativi sia la regola e il diniego di tale difesa costituisca l'eccezione.

E di vero, di fronte alla esplicita ed ampia dizione dei testi legislativi, si deve ammettere che avverso tutti gli atti amministrativi se non definitivi ⁽¹⁾, è concesso il ricorso gerarchico, e che contro tutti

(1) Cfr. in tema di ricorso gerarchico, per la sua proponibilità come principio di ordine generale: BORSI, *La giustizia amm.*, cit., pag. 54, 187, e RANELLETTI, *Le*

gli atti definitivi sia concesso il ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato per legittimità ⁽¹⁾, o quello straordinario al Re ⁽²⁾. Semprechè, com'è noto, si tratti effettivamente di atti amministrativi in senso formale e sostanziale, e che non siano a carattere interno o consultivo ⁽³⁾ o rientrino in una di quelle categorie per cui la norma espressamente esclude il gravame, come, ad esempio, gli atti emessi nell'esercizio del potere politico ⁽⁴⁾.

Di talchè si devono considerare come disposizioni eccezionali tutti quei testi legislativi in cui è sancita l'esclusione di questo o quel gravame, e si deve sempre tener presente la norma di carattere generale che, in mancanza di espressa eccezione, ammette la difesa dell'interesse o del diritto del singolo, e di ciò si deve tener conto nell'interpretazione di tali norme ⁽⁵⁾.

guarentigie amministrative e giurisdizionali della pubblica amministrazione, 3. ed., Milano, Giuffrè, 1930, pag. 287 e seg., pag. 251 a 261.

(1) Vedi in materia da ultimo il BORSI citato nella nota precedente, a pag. 142 e 162 e il RANELLETTI idem, a pag. 485. V. pure in tal senso i due pareri dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato, 6 marzo 1930, n. 57 e 27 maggio 1930, n. 450 inediti, che ritengono sempre consentito il ricorso per legittimità salvo che non vi ostino precise ed esplicite disposizioni di legge.

(2) Vedi ugualmente gli autori citati nella nota precedente, rispettivamente a pag. 66 e 265.

(3) Sugli atti interni cfr. FORTI, *Lezioni. Parte generale*, II, Napoli, Jovene, 2. ed. 1932, pag. 71.

(4) V. in tema di atto del potere politico: CARUSO INGHILLERI, *Atto politico e giurisdizione amministrativa*, in « Riv. dir. pubbl. », 1915, II, 66; DE VALLES, *Sulla teoria degli atti politici* in « Annali » della Università di Macerata, 1929, I, volume V, n. 37; LIUZZI, *Sulla nozione di atti di governo*, « Foro amm. », 1927, VI, 51.

(5) Sul concetto di norma eccezionale e sui problemi dell'interpretazione. Vedi BIANCHI, *Principi generali sulle leggi*, Torino, Utet, 1888; COVIELLO N., *Manuale*, Milano, Soc. ed. Libreria 1915, 2. ed., pag. 16; DEGNI, *L'interpretazione della legge*, 2. ed., Napoli, Pierno, 1909; FADDA e BENZA, *Note al Windscheid*, e gli autori in genere in tema di interpretazione, quali: ALVAREZ, *Une nouvelle conception des études juridiques*, Paris, 1904; ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in « Archivio giuridico » 1921, II, 129; BRUGI, *L'analogia di di-*

La quistione che, posta in tali termini, si mostra di facile e pronta soluzione, ridotta com'è ad un problema di ermeneutica, e che ben poca importanza dovrebbe avere, dato che è buon vecchio canone della politica legislativa, di evitare le norme di natura eccezionale, acquista invece un carattere di una qualche importanza e presenta delle difficoltà di soluzione per due motivi principalmente. Da un lato l'esclusione di gravami avverso gli atti amministrativi sono più frequenti di quello che importerebbe una disposizione di carattere eccezionale, (e quindi la frequente applicazione richiede una continua elaborazione interpretativa); e dall'altro la imperfetta redazione tecnica della norma e la varietà di formule usate, rendono non scevra di difficoltà l'opera dell'interprete.

ritto e il così detto giudice legislatore, in « Il diritto comm. » 1916, I, 262; COVIELLO L., *Dei moderni metodi d'interpretazione della legge*, in « La Corte d'appello », 1908, I; CROSA, *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, Torino, 1926; DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in « Archivio giuridico », 1921, fasc. del gennaio; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, 3. ed., Napoli, Alvano 1921, pag. 151; DI CARLO, *Dei nuovi metodi d'interpretazione del diritto*, Palermo, 1919; DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, Soc. ed. libraria, 1910; FERRARA, *Potere del legislatore e funzione del giudice*, in « Riv. dir. civ. », 1911; ID., *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, I, 205; GALDI, *La riforma della legislazione del diritto privato e la scuola di diritto libero*, Napoli, 1906; GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1889; GRISOSTOMI, *Di alcune recenti teorie sulle fonti e sull'interpretazione del diritto privato*, Frascati, 1904; GROPPALI, *I principi generali del diritto e l'interpretazione della legge*, in « Rendiconti del R. Istituto Lombardo, Milano, 1918; KANTOROWICZ, *La lotta per la scienza del diritto*, trad. MAIETTI, Milano, 1908; MICELE, *La scuola del libero diritto*, in « Annuario della biblioteca filosofica », II, Palermo, 1913; ORESTANO, *Ancora dei principi generali del diritto*, in « Riv. int. di filosofia del diritto » 1924; PACCHIONI, *I poteri creativi della giurisprudenza*, « Riv. dir. comm. », 1912, I; PANUNZIO, *Filosofia e politica del diritto*, in « Riv. dir. pubb. », 1923, I; POLLACCO, *Le cabale del mondo legale*, in « Opere minori », Modena, 1928. Pubblicazioni della fadoltà di giurisprudenza; SALEILLES, *Le code civil et la méthode historique*, in « Le code civil, Livre du centenaire », Paris, 1904, p. I, III, pag. 41; ID., *École historique et droit naturel*, in « Revue trimestrelle de droit civil », 1902, I; SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, Camerino, 1880. Lavori tutti che è utile consultare anche per la retta interpretazione dei concetti esposti nel testo.

E poichè l'interprete, nei casi in cui è stato chiamato a pronunciarsi, non si è dissimulato le difficoltà, ed ha, di volta in volta, diversamente deciso, ora rifacendosi allo spirito della norma speciale, ed ora ai principi del nostro ordinamento, per sostenere ora l'esclusione ed ora l'ammissibilità del ricorso; e poichè non pare che su tutte le formule usate dal legislatore vi sia stata occasione di avere una interpretazione giuresprudenziale, non sarà inopportuno passare in rassegna queste formule legislative di esclusione di gravami, osservarne le diversità formali e sostanziali, e, esaminate le decisioni che eventualmente, nei vari casi, abbia dato la giurisprudenza, addivenire, se possibile, a qualche conclusione che possa rendere meno esitante il giudizio interpretativo, ove se ne presenti la necessità.

Occorre osservare dapprima, ed è questo un addebito preliminare alla tecnica delle norme che andremo esaminando, che gran parte delle disposizioni che negano l'esperimento degli ordinari mezzi di gravame sono contenute in decreti-legge. Non parliamo di qualche caso in cui il divieto è contenuto in un regolamento e per cui si è fatta anche la quistione di incostituzionalità, sulla quale, però, per quel che consta, il Consiglio di Stato perchè rivestita della quistione, non si è pronunciato.

L'addebito più grave che però si deve fare alle norme che esamineremo è quello della imperfetta, varia, incerta dizione usata nei vari casi per dire o la stessa cosa o cose ben diverse tra di loro.

Il che, in fondo, è proprio in funzione del fatto che, nella maggioranza dei casi, si è provveduto con decreti-legge, e che la redazione di tali forme di attività legislativa non è in pratica attuata con criteri rigorosamente tecnici.

Se è vero che dei decreti legge non si può fare a meno; se è bene che il loro uso sia disciplinato e legittimato (e in pratica esso risulta aumentato), è del pari vero che col decreto legge si fa governo degli interessi dei privati così come con una legge, e che, quindi, la sua redazione non deve offrire minori garanzie di certezza e precisione tecnica che non la legge formale.

Perchè altrimenti l'interprete si trova di fronte al problema di

non facile soluzione e che complica di più la normale fatica interpretativa: se il legislatore usò bene o male di quel dato termine o di quella data formula. E l'errore nella dichiarazione, in tema di atti legislativi è molto più grave negli effetti e molto meno riconoscibile esteriormente che non lo sia negli altri casi.

Le formule usate dal nostro legislatore per limitare la sfera e la portata dei normali rimedi avverso gli atti amministrativi, per quanto, come si è detto, molto varie, possono tuttavia, per quello che consta ridursi ad alcuni tipi, più per un'esigenza di esposizione che di teorica.

V'è la dizione, molto frequente, che esclude il ricorso « in sede amministrativa e giudiziaria » ⁽¹⁾ e si deve notare che la più parte dei

(1) Negano ogni gravame « in sede amministrativa e giudiziaria », la l. 5 giugno 1913, n. 525, sugli stabilimenti demaniali di Salsomaggiore, all'art. 8, avverso i decreti in esecuzione di essa legge, salvo il ricorso all'autorità giudiziaria per il computo delle indennità; il decreto ministeriale 27 giugno 1922 (delegato) per la liquidazione degli istituti di consumo tra impiegati dello Stato all'art. 8, avverso le decisioni dell'Intendente di Finanza che decide le opposizioni contro il progetto di riparto dell'attivo; il r. d. 18 gennaio 1923, n. 94, per la istituzione di un provveditorato generale dello Stato, all'art. 7, in riguardo ai provvedimenti del Ministro, relativi alla rescissione totale o parziale dei contratti, per forniture all'amministrazione pubblica, emessi in base a suo giudizio insindacabile; il r. d. 8 febbraio 1923, n. 578, sulla concessione alle agenzie private di corrieri commissionari etc., di eseguire per conto terzi trasporti e distribuzioni di pacchi, all'art. 5, cpv. 4, in riguardo al provvedimento ministeriale di sospensione della concessione; il r. d. 18 novembre 1923, n. 2538, con provvedimenti per le finanze degli enti locali, all'art. 17, in riguardo ai provvedimenti ministeriali in tema di applicazione del contributo di miglioria; il r. d. 30 dicembre 1923, n. 3244, sui tratturi e trazzere, all'art. 10, comma 3, in riguardo ai decreti relativi dell'Intendente di Finanza ed ai provvedimenti del Ministro; il r. d. 31 dicembre 1923, n. 2358, contenente il regolamento dell'Opera nazionale combattenti, all'art. 36, in riguardo alla decisione del collegio degli arbitri che determina l'indennizzo di esproprio; il r. d. l. 2 marzo 1924, n. 318, sulla applicazione delle penali per i profitti di guerra, all'art. 4, in riguardo ai giudizi emessi dalle commissioni centrali e dal Ministro dell'interno; il r. d. l. 18 settembre 1924, n. 1495, per la riapertura del termine per la revisione del personale giudiziario della cessata amministrazione austriaca, all'art. 1, comma 4, in

provvedimenti cui si riferisce, sono decreti ministeriali o reali, o si tratta di atti riconosciuti espressamente come definitivi ⁽¹⁾, o

riguardo al decreto reale di dispensa; il r. d. 24 dicembre 1924, n. 2114, col testo unico delle disposizioni legislative sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei salariati dello Stato, all'art. 87, cpv. 5, in riguardo alle decisioni dell'amministrazione per quanto concerne il diritto all'indennità di infortunio; il r. d. l. 4 maggio 1925, n. 657, sulla rescissione dei contratti relativi ai materiali residuati di guerra, all'art. 2, in riguardo ai decreti ministeriali che rescindono i contratti medesimi e ne determinano l'indennizzo; il r. d. l. 11 giugno 1925, n. 1114, sull'ordinamento organico dell'Oltre Giuba, all'art. 12, in riguardo agli atti emessi per la tutela dell'ordine pubblico dall'amministrazione dell'Oltre Giuba; la l. 4 febbraio 1926, n. 237, sull'istituzione del podestà, all'art. 2 in riguardo al decreto reale di revoca; il r. d. 26 maggio 1926, n. 1395, per l'attuazione dell'art. 21 del r. d. l. 15 novembre 1925, n. 2046, recante provvedimenti per il Commissariato generale per l'emigrazione, all'art. 43, in riguardo ai provvedimenti del Commissario, in tema di rescissione del contratto; il r. d. l. 10 febbraio 1927, n. 269 con modifica delle norme sull'ordinamento delle Casse di risparmio e dei Monti di pietà, agli art. da 2 a 9, in riguardo ai decreti ministeriali di fusione e di autorizzazione di apertura di sedi filiali; il r. d. l. 7 aprile 1927, n. 515, con norme per le fiere, mostre ed esposizioni, all'art. 4, in riguardo al decreto di autorizzazione del Capo del governo; il r. d. l. 21 luglio 1927 n. 1316, sulla revisione dei prezzi dei contratti per l'esecuzione di opere pubbliche all'art. 6 avverso il decreto del Ministro emesso in sede di ricorso sull'ingiunzione; la l. 4 marzo 1928, n. 413, sulla riforma dell'amministrazione della Congrega di carità, all'art. 5, in riguardo al decreto prefettizio che ne sospende il presidente; il r. d. 1 dicembre 1930, n. 1644, sui contributi obbligatori, agli art. 26, 88 e 105 in riguardo alle determinazioni ministeriali, e all'art. 112, in riguardo alle decisioni delle Commissioni provinciali.

(1) Negano ogni gravame « in sede amministrativa o giudiziaria » ad atti espressamente e contemporaneamente riconosciuti come definitivi il r. d. 18 gennaio 1923, n. 106, in tema di ricostituzione dei beni degli enti pubblici locali danneggiati dalla guerra, all'art. 7, cpv. 3, in riguardo alle decisioni del Ministro dei lavori pubblici, sui ricorsi in tema di recuperi a pro dello Stato per opere e somministrazioni indebitamente fatte agli enti pubblici locali; il r. d. 31 dicembre 1923, n. 3258, contenente il regolamento per l'Opera nazionale combattenti, all'art. 15 in riguardo alla decisione del Collegio centrale, in sede di opposizione alle decisioni dello stesso Collegio; il r. d. l. 29 novembre 1925, n. 2338, sull'esonero del personale addetto alle aziende esercenti servizi pubblici

dichiarati « insindacabili »⁽¹⁾. Raramente con tale formula si trova una disposizione che ammette il ricorso in via gerarchica⁽²⁾, o il ricorso al Consiglio di Stato in sede di legittimità⁽³⁾, avverso provvedimenti « esecutivi »; o il ricorso al Consiglio di Stato per il merito⁽⁴⁾. In un solo caso, per quanto consta, la formula usata per escludere il gravame in via amministrativa e giudiziaria è più dettagliata e specifica, menzionandosi nella disposizione relativa la esclusione da ogni

di trasporti in concessione, all'art. 2, in riguardo al provvedimento del Ministro sulla deliberazione di esonero.

(1) Negano ogni gravame « in sede amministrativa o giudiziaria » avverso atti dichiarati contemporaneamente « insindacabili » il r. d. l. 22 aprile 1923, n. 1047 per il riordinamento del credito agrario nelle Calabrie, al cpv. 8 dell'unico articolo, in riguardo ai provvedimenti ministeriali di scelta e inquadramento; il r. d. l. 7 ottobre 1926, n. 1809, sulle ricerche e sulla coltivazione mineraria, all'art. 3, in riguardo ai decreti ministeriali che autorizzano o dichiarano decaduta la concessione; il r. d. l. 6 novembre 1926, n. 1830, con norme complementari per la tutela del risparmio, all'art. 19, in riguardo al decreto ministeriale di revoca. V. pure il r. d. l. 14 novembre 1926 n. 1953, sul conferimento dei posti notarili agli articoli 4 e 5 che dichiara il giudizio del ministro per i trasferimenti dei notari « insindacabile » e la l. 14 dicembre 1931, n. 1699 sulla disciplina di guerra all'art. 7 in riguardo alle decisioni del prefetto sulle ingiunzioni del comitato di resistenza civile.

(2) Così il r. d. 22 aprile 1920, n. 515, in tema di coltivazione agricola, agli art. 12 e 13 che esclude ogni ricorso in via amministrativa o giudiziaria avverso i decreti prefettizi determinanti l'ammontare dell'indennità; ma concede avverso di essi il ricorso gerarchico, al Ministro, nei quindici giorni.

(3) Tanto si può desumere dalla lettera del r. d. 29 dicembre 1927, n. 2801, sui tratturi e trazzere, che all'art. 62 dichiara non suscettibili di ulteriore ricorso « sul merito, nè in sede amministrativa nè in sede giudiziaria » le decisioni dell'Intendente di finanza o del Ministro, che rimuovono l'abuso.

(4) È questo il caso del r. d. 16 gennaio 1927, n. 113, sul rimborso delle obbligazioni dei prestiti della ex contea principesca del Tirolo, all'art. 3, in riguardo alle decisioni prese dalla Giunta provinciale amministrativa, in camera di consiglio, avverso le decisioni dell'amministrazione provinciale, per cui è ammesso ricorso « anche per il merito al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale », escluso ogni altro gravame « in sede amministrativa o giudiziaria ».

gravame « in via ordinaria o straordinaria, giudiziaria o amministrativa »⁽¹⁾.

Vi è poi un'altra dizione, pure frequente, se non quanto quella che esclude il gravame in sede amministrativa e giudiziaria, la precedente, che esclude il gravame in « sede amministrativa o giurisdizionale » avverso gli atti di cui fa parola⁽²⁾, ora dichiarandoli contemporaneamente « definitivi »⁽³⁾ ed ora « insindacabili »⁽⁴⁾.

(1) Esclude ogni gravame « in via ordinaria e straordinaria, giudiziaria e amministrativa » il r. d. l. 30 ottobre 1924, n. 2231, sull'ordinamento definitivo dei servizi postali e delle comunicazioni marittime sovvenzionate, all'art. 1, in relazione ai provvedimenti che determinano il prezzo di esproprio dei piroscafi richiesti.

(2) Negano ogni gravame in sede « amministrativa o giurisdizionale » i due d. lt. 10 febbraio 1918, n. 107 e 14 settembre 1918, n. 1314, sugli aumenti degli stipendi ed assegni, rispettivamente agli art. 12 e 11 in tema di decreti ministeriali decidenti sui reclami per la applicazione dei decreti stessi; il r. d. l. 2 gennaio 1927, n. 1, sul riordinamento delle circoscrizioni provinciali, all'art. 5, riguardo alle decisioni del Ministro per l'interno sulle contestazioni derivanti dall'assegnazione del personale; il r. d. l. 21 luglio 1927, n. 1316, sulla revisione dei prezzi nei contratti per la esecuzione di opere pubbliche, all'art. 6, in tema di decreti ministeriali emessi su ricorso, avverso la determinazione dei nuovi prezzi; la l. 27 dicembre 1928, n. 2962, sulla riforma dell'amministrazione provinciale, all'art. 2, riguardo al decreto reale di revoca del Preside e del Vicepreside.

(3) Negano ogni gravame in sede « amministrativa o giurisdizionale » e dichiarano contemporaneamente « definitivo » l'atto, il r. d. 7 ottobre 1923 n. 2326, per la liquidazione dei danni per i perseguitati politici dall'ex monarchia austro-ungarica, e dei soccorsi ai profughi delle nuove province, agli art. 2 e 3, in riguardo alle decisioni di revisione della Commissione centrale; il r. d. 30 dicembre 1923, n. 2781, per la sistemazione dei funzionari di cancelleria austriaci, all'articolo 3, riguardante i decreti del Ministro in tema di dispensa; il r. d. l. 14 aprile 1927, n. 597, per la requisizione di locali per pubblici uffici nelle nuove province, all'art. 2, riguardo ai decreti prefettizi di requisizione; il r. d. l. 17 agosto 1928, n. 1953, sullo stato giuridico ed economico dei segretari comunali, all'art. 14, riguardo al decreto del Ministro che decide sul decreto prefettizio di dispensa.

(4) Così il r. d. l. 29 dicembre 1925, n. 2195, sulla cessione delle miniere, all'art. 3, che dichiara insindacabile il decreto ministeriale che autorizza a cedere la miniera, e nega poi ogni reclamo in via giudiziaria e amministrativa.

Oltre queste due dizioni ve ne sono altre, meno frequenti, e, forse, se più inesatte nella tecnica della formulazione, meno incerte nella loro vera portata, o per meglio dire, più atte a riprodurre l'intenzione del legislatore nel redigere empiricamente la formula di limitazione di gravame.

Invero si trovano nei testi legislativi le dizioni più varie e inconsuete: dizioni proprie ad un determinato istituto trasportate in un altro campo e con riferimento ad un istituto diverso; dizioni pleonastiche e alle volte tuttavia incomplete per un altro verso; dizioni empiriche, là dove invece sarebbe stato necessario scartare la terminologia della pratica, che non ha una portata precisa e determinata nel campo giuridico, ed usarne una invece rigorosamente tecnica.

Così si parla di atti « inappellabili »⁽¹⁾ di atti « esecutivi e definitivi » avverso cui « non è ammesso alcun gravame »⁽²⁾; di atti

(1) Il r. d. l. 10 febbraio 1927, n. 269, sull'ordinamento delle Casse di risparmio e dei Monti di pietà, all'art. 2 dichiara inappellabili le decisioni del Ministro sui ricorsi avverso l'accertamento relativo alla classifica.

(2) La dizione: « provvedimento esecutivo o definitivo avverso cui non è ammesso alcun gravame » è nel regolamento 23 ottobre 1923, n. 2537, sull'esercizio della professione di ingegnere e architetto, all'art. 68, per il giudizio sui titoli degli esercenti, da parte delle apposite commissioni; nel r. d. 30 dicembre 1923 n. 2960, sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato, all'art. 12, avverso la decisione del Consiglio di amministrazione, nel ricorso in tema di compilazione di note di qualifica; nel r. d. l. 4 maggio 1924, n. 746, sulla fornitura del gas, all'art. 10, comma 3, riguardo le decisioni della Commissione centrale sulla istanza di revisione; nel r. d. l. 7 aprile 1925, n. 405, contenente il regolamento per il personale delle Ferrovie dello Stato, all'art. 37, in riguardo alle decisioni definitive del direttore generale e del Ministro, nella rispettiva competenza, in tema di esoneri; nel r. d. l. 15 novembre 1925, n. 2047, sulla dispensa dal servizio del personale del commissariato generale dell'emigrazione, all'art. 4, riguardo il decreto reale di dispensa; nel r. d. l. 3 aprile 1926 n. 706, per la costruzione di abitazioni nei comuni danneggiati dal terremoto, all'art. 3, riguardo il decreto ministeriale che dichiara decaduto dalla concessione il privato; nel r. d. l. 13 agosto 1926, n. 1431 con disposizioni a favore dei pensionati dello Stato, all'art. 9, in riguardo alle decisioni della IV Sezione della

« non motivati e insindacabili »⁽¹⁾; di atti « non soggetti a nessuna impugnativa, neanche giudiziaria »⁽²⁾ o anche di atti che « non sono impugnabili per nessuna ragione »⁽³⁾, « nemmeno per motivi di illegittimità »⁽⁴⁾, e si scende a dettagliare che non è possibile l'impu-

Corte dei Conti in tema di aumento o riduzione di pensioni; nel r. d. l. 16 dicembre 1926, n. 2174, sulla disciplina del commercio di vendita al pubblico, all'art. 3, riguardo la decisione della Giunta provinciale amministrativa su ricorso avverso il diniego della licenza (in questo caso la legge dice: escluso ogni ulteriore gravame).

(1) La qualifica di provvedimento « non motivato ed insindacabile » è data da parecchie disposizioni tra cui quelle di applicazione più frequente sono: d. lt. 20 giugno 1915, n. 890; d. lt. 6 febbraio 1919, n. 107; d. lt. 15 luglio 1920, n. 1059; il r. d. 30 dic. 1923, n. 3084 con norme di integrazione sul trattamento economico e di carriera del personale dell'amministrazione dello Stato, all'art. 5, riguardo il giudizio di scelta del consiglio di amministrazione per le promozioni; l. 6 agosto 1926, n. 1365 sul conferimento dei posti notarili, all'art. 4 riguardo il giudizio di scelta del Ministro per i trasferimenti; e 14 dicembre 1931, n. 1699 sulla disciplina di guerra, all'art. 7 in riguardo alla decisione del prefetto su ricorso avverso le ingiunzioni del comitato; il r. d. 21 marzo 1929, n. 371, con norme integrative sullo stato giuridico dei segretari comunali, all'art. 4, riguardo il decreto prefettizio che nega l'ammissione al concorso.

(2) La dizione che dichiara gli atti non soggetti a nessuna impugnativa, neanche giudiziaria è nel r. d. 11 aprile 1926, n. 752, per la costituzione dell'Alto Commissario per la Provincia di Napoli, all'art. 8, riguardo i provvedimenti di espropriazione dell'Alto Commissario.

(3) Tale empirica formula, di atto non impugnabile per nessuna ragione si trova nel r. d. l. 29 luglio 1925, n. 1327, sulle operazioni di cittadini nelle nuove province, sui prestiti di guerra austro-ungarici, all'art. 5, riguardo la fissazione del ragguglio della corona alla lira, da parte delle apposite commissioni, e nella l. 20 marzo 1930, n. 206, sulla riforma del Consiglio nazionale delle Corporazioni, all'art. 12, per il decreto del Capo del Governo che vieta la pubblicazione delle norme e degli accordi relativi.

(4) Come l'art. 15 dell'abrogato t. u. delle leggi di pubblica sicurezza, r. d. 6 novembre 1926, n. 1848, in tema di scioglimento di associazioni contrarie allo Stato, riguardo al provvedimento ministeriale che decide su quello prefettizio; r. d. 8 maggio 1927, n. 884, sull'ordinamento di polizia per la Tripolitania e la Cirenaica, all'art. 218, riguardo il decreto ministeriale che decide su quello governatorile di scioglimento di associazioni contrarie allo Stato; t. u. delle leggi di

gnativa davanti « l'autorità giudiziaria, la giurisdizione amministrativa e i collegi arbitrali » relativamente ad un provvedimento ministeriale « insindacabile »⁽¹⁾.

V'è da ultimo un complesso di norme che concedono solo alcuni mezzi di impugnativa e per determinati motivi, o solo in via amministrativa⁽²⁾ o solo al Consiglio di Stato per incompetenza o violazione di legge⁽³⁾, o anche al Re in via straordinaria⁽⁴⁾, o solo al Re

pubblica sicurezza r. d. 18 giugno 1931, n. 773, agli art. 207 e 210, riguardo la decisione del Ministro in tema di autorizzazione di locali di meretricio; r. d. 14 settembre 1931, n. 1175, t. u. per la finanza locale all'art. 323, riguardo i provvedimenti relativi della Commissione centrale per la finanza locale.

(1) R. d. l. 7 maggio 1925, n. 584, per la pubblicità commerciale e industriale sulle cose dell'amministrazione postale, telegrafica e telefonica, all'art. 4, riguardo il decreto ministeriale che rescinde la concessione in corso di esecuzione.

(2) Così dispone per il decreto ministeriale di revoca della concessione lo art. 5, cpv. 4 del r. d. 8 febbraio 1923, n. 578, sulle concessioni alle agenzie private di corrieri, commissionari e spedizionieri di eseguire per conto terzi trasporti e distribuzioni pacchi; così l'art. 1 del r. d. l. 30 gennaio 1927, n. 214 in tema di dispensa degli impiegati comunali da parte del Prefetto, avverso il quale si può ricorrere *soltanto* al Ministro, il cui provvedimento è *definitivo*. La formula contraddittoria della legge (*definitivo*, implica nel significato comune, possibilità di ricorso giurisdizionale; *soltanto*, sembrerebbe escludere ogni mezzo di gravame) è stata intesa come favorevole al ricorso giurisdizionale (interpretandola con l'analogia con gli altri casi di dispensa per incompatibilità politica, e col confronto della norma generale che ammette sempre il ricorso di legittimità giurisdizionale, tranne esclusione esplicita) v. recentemente in tal senso: V Sezione, 10 giugno 1932, n. 331 ric. Azzini.

(3) Vedi il r. d. l. 26 gennaio 1928, n. 199 sulla facoltà del Ministro della Educazione Nazionale di dispensare i maestri elementari nell'interesse del servizio all'art. 1 relativo al decreto ministeriale di dispensa.

(4) Così il r. d. l. 19 maggio 1927, n. 750, sul funzionamento dell'istituto di liquidazione all'art. 4, in tema di decreto del Ministro delle finanze emesso su ricorso avverso le deliberazioni del comitato; e il r. d. 27 maggio 1923, n. 1177 sulla revisione delle tabelle e regolamenti organici del personale delle province, comuni e istituzioni pubbliche di beneficenza all'art. 4, che, escludendo qualsiasi azione giudiziaria, ammette il ricorso di legittimità al Consiglio di Stato o in via straordinaria al Re contro i provvedimenti delle amministrazioni stesse o del Prefetto.

in via straordinaria⁽¹⁾. (Trascuro le dizioni che, negando il ricorso gerarchico, non vogliono altro significare se non che il provvedimento è definitivo, per quanto a volte, possa anche da ciò sorgere equivoco, come ad esempio recentemente per l'art. 2 della legge 3 dicembre 1931, n. 1580 con nuove norme per la rivalsa delle spese di spedalità e manicomiali, che dichiara il provvedimento prefettizio che rende esecutivo l'elenco delle spese « non soggetto a gravame in via amministrativa ». Perchè in questi casi non si usa una buona volta e sempre, la parola: *definitivo*?).

Queste sono le formule adoperate dal legislatore per limitare la normale facoltà di difesa del singolo avverso gli atti amministrativi lesivi di un suo diritto o interesse, difesa che, come si è detto in principio si deve ritenere accordata sempre che non vi sia espressa statuizione in contrario, sia che essa difesa si concreti in una azione tendente ad ottenere che dal giudice ordinario si dichiari la illegittimità di un atto amministrativo, o, riconoscendo un diritto del cittadino si emani una pronuncia di condanna dell'amministrazione; sia che si concreti in una azione diretta ad ottenere la riforma di un atto amministrativo attraverso un sindacato di merito e legittimità, esercitato in sede di ricorso gerarchico; sia che consista in un'azione diretta a provocare lo annullamento dell'atto amministrativo per motivi di legittimità.

Da queste formule pertanto si dovrebbe dedurre, con le normali regole ermeneutiche, se, e fino a quanto, e quali rimedi si siano voluti sottrarre alla normale sfera giuridica del privato.

Il raggruppamento poc'anzi fatto, delle varie norme secondo le diverse dizioni, mostra come il compito non sia facile, e ciò per un motivo molto semplice. Siamo in un campo di norme eccezionali che

(1) Così il r. d. l. 11 giugno 1925, n. 1114, sull'ordinamento organico dell'Oltre Giuba, all'art. 12, avverso gli atti definitivi del Commissario dell'Oltre Giuba, e il r. d. 7 febbraio 1926, n. 342, sull'ordinamento giuridico per la Colonia Eritrea, all'art. 13, avverso i decreti ministeriali emessi su ricorso gerarchico, contro provvedimenti del governatore, in tema di rapporti di interessi tra privati.

tendono a limitare una delle fondamentali manifestazioni dell'attività giuridica del cittadino nello Stato di diritto. Non si può pertanto argomentare su dati equivoci e inesatti, nè si può dedurre da presunzioni. Occorre quindi la dizione esplicita, chiara, quella che permetta una interpretazione e una interpretazione non dubbia.

Ma le dizioni usate rispondono a tali requisiti?

Senza scendere ancora allo esame di ciascuna dizione nelle sue varie modificazioni, il fatto che non una formula è stata adoperata, ma varie, sta in un certo modo ad ammonire che una qualche diversità intrinseca esse devono pure avere. Se, ad es., si esclude il reclamo in via amministrativa o quello in via giurisdizionale, tale esclusione dovrà essere diversa da quella derivante dalla formula che nega ogni gravame in via amministrativa o giudiziaria. Si può comprendere nella prima l'esclusione dell'azione giudiziaria ordinaria? O potremo ritenere che quella seconda formula comprenda anche il ricorso amministrativo giurisdizionale? E la dizione « non è ammesso alcun gravame » non pare un duplicato di quella che esclude il ricorso in via amministrativa e giurisdizionale? E non se ne diversifica tuttavia, poichè invece, risulta in definitiva riferirsi solo ai ricorsi gerarchici, ad escludere i quali è forse più tecnico l'uso della qualifica di definitivo per il provvedimento, sia esplicitamente, sia implicitamente col consentire il ricorso al Consiglio di Stato? E se qualche volta per escludere il ricorso di legittimità al Consiglio di Stato si è ritenuto necessario usare la formula « nemmeno per motivi di illegittimità » ci si può sentire completamente tranquilli nel riconoscere la stessa efficacia ad una dizione che non ha la stessa esattezza?

Ma v'è di più. Esaminiamo le varie modificazioni di una stessa formula.

Abbiamo visto che una dizione molto comune è quella che nega il gravame in sede amministrativa o giudiziaria. Una cosa qui parrebbe certa: che non fossero consentiti ricorsi gerarchici. Poichè non sembra errato ritenere che il gravame in sede amministrativa sia principalmente il ricorso gerarchico, poichè per il ricorso straordinario al Re si usa aggiungere l'attributo « straordinario » e per il ricorso al Con-

siglio di Stato l'attributo di « giurisdizionale ». Ma come si spiega allora tale interpretazione (che si deve ritenere esatta) con l'aggiunta della qualifica di definitivo al provvedimento in oggetto, come abbiamo rilevato poc'anzi? Pleonasma del legislatore? Forse è l'unica soluzione; ed è abbastanza efficace per farci mettere in guardia dal prendere troppo sul serio l'interpretazione letterale in questi casi. Tanto più che questa imperfezione come abbiamo visto si verifica anche in altri casi analoghi (atto definitivo avverso cui non è dato ricorso nè in via amministrativa nè in via giurisdizionale). Potrebbe forse ritenersi che si fosse voluto riferire, sia pure inesattamente, al ricorso straordinario al Re; ma come si fa ad attribuire ad una formula un significato una volta e a mutarglielo, o limitarne la portata un'altra volta? Eppure quale interpretazione è a darsi alla dizione in esame, quando *espressamente* lo stesso articolo che esclude il ricorso in via amministrativa e giudiziaria, concede il ricorso gerarchico? Si sarebbe allora quasi portati a credere che quel « gravame amministrativo » fosse usato in senso ampio, ad indicare forse il ricorso gerarchico, e certo quello giurisdizionale e quello straordinario al Re; ma a parte l'assurdo e l'arbitrio di tale interpretazione, come si fa ad insistervi, se lo stesso legislatore non trova incompatibile la dizione in esame con la concessione del ricorso al Consiglio di Stato per il merito, e sente il bisogno di aggiungere qualche volta alla formula in sede amministrativa, anche la dizione « in via ordinaria e straordinaria »?

E come si spiega poi la necessità di dover dichiarare il provvedimento anche insindacabile, quando vi è escluso ogni reclamo in via amministrativa, ordinario o straordinario, giurisdizionale o gerarchico?

La quale insindacabilità sta in fondo soltanto a denotare una misura maggiore di discrezionalità riconosciuta alla pubblica amministrazione; sta cioè ad indicare che il miglior giudice dell'opportunità del suo atto è proprio l'amministrazione, per circostanze contingenti ed eccezionali che consentono tale trattamento speciale; ma non sta affatto a denotare che la pubblica amministrazione possa perciò emettere atti illegittimi, sol perchè nell'esercizio di una sua facoltà discrezionale, e non soggetti a sindacato, sol perchè dichiarati insindacabili.

Che anzi in sede di legittimità, attraverso il profilo dell'eccesso di potere, si potrà anche adombrare un sindacato certo appena appena larvato su quella che è proprio la attività dichiarata insindacabile.

Se è vero che l'eccesso di potere risulta nella maggior parte dei casi da un contrasto tra quello che si afferma essere o si suppone essere qualificato in un modo e quello che invece risulta qualificato in un altro, è chiaro che l'insindacabilità dell'atto non toglierà di potere in sede di legittimità verificare l'esattezza delle qualifiche e rilevare l'eventuale discordanza. Volendo partire da una visione di insieme, e tenendo sempre presente la natura eccezionale delle norme che divietano i gravami e la norma generale che li consente si dovrebbe giungere alla conclusione che, tranne pochissime disposizioni non equivoche e precise, non si può riconoscere a tutte le formule genericamente il contenuto di limitare le guarentigie della legalità.

Se poi si scende all'esame delle varie categorie, non resta che scegliere una delle due vie: o negare alla formula un significato uniforme e darle un'interpretazione caso per caso nel contesto delle altre disposizioni, o riconoscere l'inesattezza e la pleonasticità di molte aggiunte e modifiche ad essa fatte.

Aderendo alla soluzione che, riconoscendo l'impossibilità di dettare genericamente il valore della formula, cerca di assegnarlo ad essa di volta in volta, occorre però tener presente che non bisogna poi esser tratti a darle un'importanza troppo grave. Essa da sola non può produrre praticamente alcun effetto. Effetti produrrà se ed in quanto un'altra disposizione le faccia attribuire un senso più determinato; ma non bisogna dimenticare che ignoriamo se l'aggiunta chiarisca o falsi il contenuto della formula, e che in ogni caso una limitazione così grave come quella delle difese avverso gli atti illegittimi dell'amministrazione e specialmente avanti il contenzioso amministrativo non può dipendere dell'incontro di due espressioni che prese isolatamente non legittimano tale interpretazione.

L'interpretazione letterale pertanto darà scarsi, e incerti risultati, ottenuti laboriosamente. Migliori forse ne può dare l'interpretazione logica, se ed in quanto possibile, dato che, trovandoci in tema di

esclusione di gravami in un territorio costituzionale, in cui giocano elementi politici ne è difficile la valutazione.

Poichè, e in fondo questa osservazione si avvicina forse di molto al vero, si ha l'impressione che, nella maggior parte di questi casi, il legislatore si sia preoccupato di sottrarre l'operato dell'amministrazione (e la cosa trova un po' di empirica ragione anche nel fatto che nella maggior parte dei casi il legislatore era in pratica la stessa amministrazione) ad ogni possibilità di sindacato, e che alle volte non abbia saputo ben tutelare tale suo scopo, ancora incerto e confusamente sentito, mentre altre volte si è affannato ad abbondare in pleonasmii che poi son diventati delle contraddizioni e delle limitazioni.

Un punto però si può mantenere fermo. Quand'anche per espressa disposizione di legge avverso un provvedimento fosse negato pure il ricorso al Consiglio di Stato in sede di legittimità, non può pertanto ritenersi esclusa la potestà di adire lo stesso Consiglio di Stato in sede di legittimità e chiedergli che pronunci proprio su questa sindacabilità. Ciò che è vietato è il sindacato su quella categoria di atti; ma non è possibile senza attribuire onnipotenza alla amministrazione ed esorbitare dai limiti della legge, consentire che essa possa accertare anche insindacabilmente che gli atti che essa emana e cui fa attribuire quella qualifica, siano veramente di quella categoria di atti insindacabili prevista dalla legge. Il che le consentirebbe di poter emettere con qualifica di insindacabilità anche atti a diverso contenuto, o atti illegittimi. Nè la cosa deve far meraviglia se si pensa che qualche cosa di analogo capita in tema di sindacato sulla legge avanti la giurisdizione ordinaria, e non si è mai ritenuto che il giudice non avesse giurisdizione per il previo sindacato sull'atto che una parte asseriva esser legge e l'altra disconosceva come tale. Come il magistrato può dire se quell'atto ha i requisiti esteriori della legge, se cioè appaia come tale, se esista come atto del potere legislativo, rechi cioè le sottoscrizioni e le altre formalità: la promulgazione, la sanzione e la pubblicazione, così il Consiglio di Stato potrà conoscere dei requisiti esteriori dell'atto, della sua esistenza come atto del potere amministrativo, e quindi della esistenza delle sottoscrizioni

e intestazioni, della sua esecutorietà e della sua notifica o pubblicazione.

Quest'argomento può anche tornare a vantaggio della tesi che è rigorosa nell'ammettere una limitazione alle potestà di difesa del singolo. E di vero se anche nei casi di esclusione completa non è possibile ritenere affatto ingiustificata l'ingerenza del Consiglio di Stato, per vedere se non altro, se l'atto in esame è quello per cui la legge esclude il gravame e se questa ingerenza si effettua malgrado tutto, praticamente, in quella stessa sfera di legittimità, che, riconosciuta genericamente al sindacato del Consiglio di Stato, si era cercato di escludere attualmente, si deve ritenere che solo con tassative disposizioni di legge possa escludersi così fatto sindacato.

Le dubbiezze poc'anzi prospettate sono divise dalla giurisprudenza. La quale ha dato delle interpretazioni non sempre concordi tra di loro nei vari casi e nelle varie dizioni.

Così, ad esempio, la dizione che esclude il gravame in sede amministrativa e giurisdizionale come pure quella che esclude ogni ricorso ordinario o straordinario, amministrativo o giudiziario, è stata interpretata come escludente assolutamente ogni azione, sia essa pure quella del ricorso al Consiglio di Stato⁽¹⁾. Così anche per la dizione che non dà gravame in sede amministrativa o giudiziaria o dichiara che non è data alcuna impugnativa neanche giudiziaria, per quanto in questi casi sia ammesso il ricorso al Consiglio di Stato per sindacare l'uso fatto dei poteri⁽²⁾. La dizione « insindacabile » è stata

(1) Sezione IV, 20 dicembre 1930, « Foro it. », 1931, III, 415; Ad. generale, (sui d. lt. 10 febbraio 1918 n. 107 e 14 settembre 1918, n. 1314); parere 18 marzo 1931, n. 60241, in « Riv. amm. », 1931, 467; (sul r. d. 17 agosto 1928, n. 1954); e Sezione IV, 24 settembre 1926, in « Riv. dir. pubb. », 1926, II, 464, (sul r. d. 30 ottobre 1924, n. 2231).

(2) Sezione IV, 26 agosto 1921, in « Giur. it. » 1922, III, 144 (sul d. l. 22 aprile 1920, n. 515); Sezione V, 9 novembre 1929, « Foro it. », 1930, III, 25 (sul r. d. 30 dicembre 1923, n. 3244); Sezione IV, 21 marzo 1931, « Foro it. », 1931, III, 296 (sul r. d. 30 dicembre 1923, n. 3244); V Sezione, 12 giugno 1931, « Foro it. » 1931, III, 304 (sul r. d. 18 novembre 1923, n. 2538); e IV Sezione 27 gennaio

intesa come escludente ogni sindacato di merito, ed anche, quello di legittimità per eccesso di potere⁽¹⁾, mentre le dizioni: non è ammesso ulteriore gravame, o alcun gravame sono state interpretate nel senso che fosse o negato ulteriore ricorso gerarchico, o escluso addirittura il ricorso giurisdizionale⁽²⁾.

Ora, a guardare con una certa penetrazione le varie decisioni, ed anche le disposizioni legislative avanti enunciate, mi pare si possa, in presenza dei principi generali che regolano la materia, affermare che l'importanza di queste norme limitative non è che apparente, o per lo meno ha una portata di gran lunga minore, e che va riannodata ad un altro fenomeno già rilevato.

In fondo anche ove la formula pare voglia escludere ogni gravame non mi pare (e la giurisprudenza ne ha convenuto spesso) che si possa prescindere dall'ammettere una possibilità di esame sul se il provvedimento impugnato sia quello di cui è parola nella legge. La questione allora si muta in questa: quali sono i limiti di tale esame. Questo è senza dubbio un esame di legittimità, ma è del pari chiaro che non può esercitarsi il sindacato per eccesso di potere (e ciò non può meravigliare troppo dopo quanto ho affermato a pag. 20

1928, in « Foro it. », 1928, III, 83 (sul r. d. 11 aprile 1926, n. 752); e IV Sezione 23 gennaio 1931, « Foro amm. », 1931, I, 2, 1430 (sullo stesso r. d.). E sul reg. 14 nov. 1926, n. 1953 le due decisioni della IV Sezione, 16 marzo 1929, « Foro amm. » 1929, I, 1, 233, e 5 dicembre 1931, « Foro it. », 1932, III, 17.

(1) Contro però: IV Sezione, 24 aprile 1925, « Foro amm. », 1925, I, 1, 235 (sul r. d. 30 dicembre 1923, n. 3884). Nel senso indicato nel testo: IV Sezione, 27 ottobre 1928, « Giur. it. », 1929, III, 67 (sul trasferimento degli ufficiali dell'Esercito) e V Sezione, 29 agosto 1930, « Foro it. », 1929, III, 46 (sul r. d. 21 marzo 1929, n. 371).

(2) V Sezione, 26 ottobre 1928, « Foro it. », 1929, III, 46 (sul d. l. 16 dicembre 1926, n. 2174); Id. 20 giugno 1931, « Foro it. », 1931, III, 307 (sullo stesso d. l.) e IV Sezione, 1 febbraio 1929, « Foro amm. », 1929, I, 1, 116 (sul r. d. 30 dicembre 1923, n. 2960); Id., 1 luglio 1929, *ibidem*, 339 (sul r. d. 30 ottobre 1923 n. 2537); Id. 13 dicembre 1930, « Foro it. », 1931, III, 413 (sul reg. 7 aprile 1925 n. 405); *Contra* però: IV Sezione, 10 settembre 1926, in « Riv. dir. pubb. », 1926, II, 420 (sulla l. 15 novembre 1925, n. 2047).

circa l'eccesso di potere come vizio di legittimità che partecipa della natura dei vizi di merito). Ma mi pare che possa in pieno esercitarsi il sindacato sulla competenza o meno; inquantochè l'atto non soggetto a gravame in tanto è tale, in quanto è emanato dall'autorità prevista dalla legge; e mi pare altresì che possa esercitarsi il sindacato sulla violazione di legge, inquantochè se l'atto è diverso da quello previsto dalla legge eccezionale non gli si può certo conferire la proprietà di essere insindacabile. Ed allora io concludo, pur riconoscendo che la conclusione è abbastanza ardita, che il ricorso è sempre ammissibile ove vi sia una deviazione da quella che è l'attività vincolata per legge; non è più ammissibile ove si tratti della valutazione di fatti e interessi che si è voluta lasciar piena all'attività amministrative in dati casi e in omaggio a nuove tendenze.

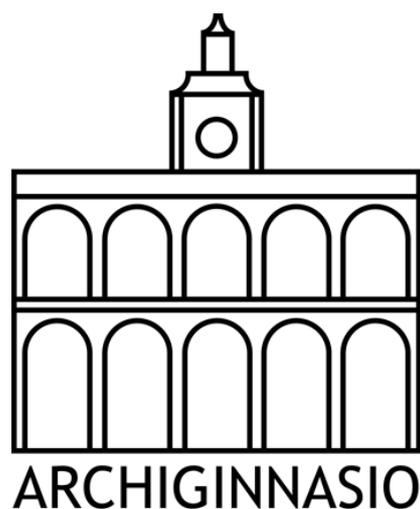
Anche questa è una quistione relativa alla proponibilità del ricorso (che ha cioè attinenza all'interesse procedurale). Le norme che la riguardano rappresentano però un *ius* singolare e quindi vanno interpretate restrittivamente, cioè l'interprete deve arrivare fin dove volle il legislatore e nei soli casi da questi voluti, ma non oltre. E quindi l'indagine sui limiti dell'esclusione del sindacato non può esser fatta senza tener conto di questa particolare circostanza. Ciò ad evitare che una esagerata limitazione del sindacato di legittimità (che già, con la esclusione del sindacato sull'eccesso di potere ha allargato smisuratamente la sfera della discrezionalità della pubblica amministrazione) porti alla trasformazione della discrezionalità in arbitrio.

X) Concludendo questa scorribanda tra gli istituti giuridici che ci si presentano modificati, mi pare si possano porre alcuni principi che si devono tener presenti nell'interpretazione di casi simili.

Se il diritto in fieri può servire efficacemente come mezzo di adattamento della norma alle nuove esigenze, sempre che i criteri interpretativi ad esso ispirati non contrastino con il diritto obiettivo vigente; se all'elemento politico si dovrà col tempo riconoscere forse un'efficacia maggiore che non gli si possa riconoscere adesso come

mezzo esplicativo della situazione di fatto; se pure la prassi e la giurisprudenza ci indicano vie non frequentate per il passato; e dall'uso di tutti questi mezzi noi vediamo più viva ed efficace la rispondenza del fatto al diritto, dell'applicazione concreta allo scopo legislativo, tuttavia non dobbiamo mai dimenticare che nel nostro ordinamento giuridico l'interprete, la prassi la dottrina, non hanno poteri creativi, e che il diritto obiettivo può essere adattato alle nuove esigenze della vita; ma non deformato a cagion loro.

Biblioteca comunale dell'Archiginnasio



SCAFFALI ONLINE

<http://badigit.comune.bologna.it/books>

Carlo Maria Iaccarino

Problemi di tecnica legislativa e di ermeneutica nell'odierno diritto pubblico

Bari, Cressati, 1932

(già pubblicato in: Archivio scientifico del R. ist. sup. di sc. econ. e comm. di Bari, vol. 6, 1931/32)

Inventario: BIS 13961

Collocazione: BORSI E. 1322

<http://sol.unibo.it/SebinaOpac/Opac?action=search&thNomeDocumento=UBO2338949T>

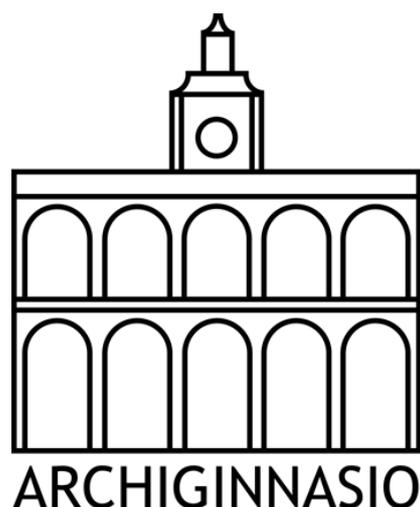
Questo libro è parte delle collezioni della Biblioteca dell'Archiginnasio.

L'ebook è distribuito con licenza Creative Commons solo per scopo personale, privato e non commerciale, condividi allo stesso modo



[4.0:http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode)

Per qualsiasi altro scopo, o per ottenere immagini a risoluzione superiore contattare: archiginnasio@comune.bologna.it



SCAFFALI ONLINE
<http://badigit.comune.bologna.it/books>

*Problemi di tecnica legislativa e di ermeneutica nell'odierno diritto pubblico / Carlo Maria Iaccarino

Bari : Cressati, 1932

Collocazione: BORSI E.00 01322

<http://sol.unibo.it/SebinaOpac/Opac?action=search&thNomeDocumento=UBO2338949T>

Questo libro è parte delle collezioni della Biblioteca dell'Archiginnasio.

L'ebook è distribuito con licenza Creative Commons solo per scopo personale, privato e non commerciale, condividi allo stesso modo



4.0: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode>

Per qualsiasi altro scopo, o per ottenere immagini a risoluzione superiore contattare: archiginnasio@comune.bologna.it