

## CONSIGLIO DI STATO.

Sezione IV; decisione 29 luglio 1942, Pres. ROCCO P., Est. ARU; **Marchese** (avv. CASAMASSIMA, SAURO) c. **Ministero dell'Interno** (avv. dello Stato).

**Matrimonio — Razza — Matrimonio di cittadino con persona straniera — Autorizzazione ministeriale — Provvedimento del Ministro — Ricorso al Consiglio di Stato — Proponibilità** (R. d.-l. 17 novembre 1938, n. 1728 sulla difesa della razza, art. 2 e 26; L. 13 luglio 1939 n. 1024, art. 5).

**Matrimonio — Razza — Nazionalità — Matrimonio di cittadino con persona di nazionalità straniera — Autorizzazione ministeriale — Impugnativa — Questione pregiudiziale circa la nazionalità — Competenza giudiziaria** (R. d.-l. 17 novembre 1938, sulla difesa della razza, art. 2 e 3; t. u. sul Consiglio di Stato, 26 giugno 1924, n. 1054, art. 28).

*L'esclusione di ogni ricorso contro i provvedimenti del Ministero dell'Interno in dipendenza del regio decreto-legge 17 novembre 1938 n. 1728 deve intendersi limitata agli accertamenti razziali; e pertanto è proponibile il ricorso al Consiglio di Stato avverso un provvedimento relativo ad autorizzazione al matrimonio tra un cittadino italiano ed una persona di nazionalità straniera. (1)*

*Propostosi innanzi al Consiglio di Stato ricorso contro un provvedimento ministeriale relativo ad autorizzazione al matrimonio di cittadino italiano con persona di nazionalità straniera, ove si discuta pregiudizialmente della nazionalità di questa persona, tale questione deve essere risolta, appunto in via pregiudiziale, dall'autorità giudiziaria. (2)*

La Sezione ecc. (*Omissis*) — Superata la eccezione di improponibilità avanzata dalla pubblica Amministrazione, è facile, d'altra parte, rilevare come la questione relativa alla legittimità del decreto ministeriale 21 giugno 1941 non possa essere senz'altro risolta in questa sede. Abbiamo visto che il decreto ministeriale in oggetto parte dal presupposto che il Maischberger, pur avendo ottenuto la cittadinanza italiana, appartenga ancora alla nazionalità germanica; ciò che è appunto contestato dalla ricorrente.

(1) Nella prima parte della decisione si richiama la giurisprudenza, ormai consolidata in questo senso, (v. da ultimo la decisione che segue, con richiami in nota), avvertendo che nuovo argomento, se occorre, in favore di questa soluzione può riscontrarsi nell'art. 5 L. 13 luglio 1939 n. 1624, secondo cui «è riservata esclusivamente alla competenza del ministro per l'interno ogni decisione in materia razziale». Questa norma, che ha valore di interpretazione autentica dell'art. 26 del regio decreto-legge 27 novembre 1938 n. 1728, sebbene dettata per escludere ogni dubbio sulla possibilità che delle questioni razziali, che si presentano come pregiudiziali ad altra controversia, possa conoscere l'autorità giudiziaria (dubbio che era stato risolto alternativamente dall'App. Torino, 5 maggio 1939, *Foro it.*, 1939, I, 915), vale anche a delimitare le materie riservate esclusivamente al Ministero dell'Interno con esclusione di ogni ulteriore rimedio ai sensi dell'art. 26 cit.

(2) Sulle questioni pregiudiziali di stato o di capacità che, proposte nei giudizi amministrativi, sono riservate alla autorità giudiziaria, v. da ultimo la decisione che segue e la relativa nota di U. FORTI.

Nel caso in esame la soluzione accolta sembra impeccabile, in quanto, come il Collegio rileva, la questione pregiudiziale verte sulla capacità in ordine allo *ius connubii*, quale che sia il significato che voglia darsi all'espressione «nazionalità» usata nel regio decreto-legge 27 novembre 1938 n. 1728. Sul quale ultimo punto possono esservi delle incertezze. V. al riguardo, DIGNI, *Persona fisiche*, nel *Trattato del Vassalli*, vol. II, tomo 1°, pagine 48 e segg.; FERRARA (F.), *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli 1941, pag. 22; LESSONA, *Istituz. di dir. pubbl.*, 6ª ed., Roma, Soc. ed. del «Foro italiano», 1939, pag. 76; PUGLIATTI, *Istituz. di dir. civ.*, II, 3, Milano 1930, pag. 83-84. E per una minuta indagine sul significato di «nazionalità» nella nostra terminologia legislativa: ESPOSITO, *Lo Stato e la nazione italiana*, in *Arch. di dir. pubbl.*, 1937, pag. 419 e segg.

Dalla questione generale sulla esistenza o meno nel sistema del regio decreto-legge n. 1728 di un *tertium genus* giuridicamente rilevante, la «nazionalità», accanto alla «cittadinanza» e alla «razza», questione sollevata dal patrocinio del Ministero resistente, discende, nella specie, una questione sulla capacità più o meno piena ed incondizionata del Maischberger in ordine allo *ius connubii*. Per poter stabilire se nel caso in esame esistesse da parte del Ministero dell'Interno il vizio di assoluta incompetenza e di eccesso di potere lamentato dalla ricorrente, è necessario, infatti, che venga pregiudizialmente accertato se il Maischberger si trovasse o meno in quelle condizioni di capacità matrimoniale che trovano il loro regolamento negli articoli 2 e 3 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728.

Considerato che la pronuncia sulle questioni concernenti lo stato e la capacità dei privati individui è riservata dall'art. 30 t. u. 26 giugno 1924, n. 1054, in ogni caso alla competenza della autorità giudiziaria, e che non è possibile risolvere, per i sopraesposti motivi, le questioni relative alla legittimità del decreto impugnato se non si risolve, pregiudizialmente, dalla autorità giudiziaria la questione relativa alla capacità del Maischberger in ordine allo *ius connubii*.

Per questi motivi, ecc.

## CONSIGLIO DI STATO.

Sezione IV; decisione 16 giugno 1942; Pres. ROCCO P., Est. VETRANO; **Fubini** (Avv. BROSI, CALAMANDREI) c. **Ministero dell'Interno** (Avv. dello Stato).

**Israeliti — Provvedimenti del Ministero dell'Interno in materia razziale — Esclusione di ogni ricorso — Limiti — Fattispecie** (R. d.-l. 17 novembre 1938, n. 1728, provvedimenti per la difesa della razza italiana, articoli 14 e 26).

**Israeliti — Giustizia amministrativa — Provvedimento impugnabile — Provvedimenti del Ministero dell'Interno — Provvedimenti diversi dall'accertamento razziale — Carattere di atti del potere politico — Insussistenza** (T. u. sul Consiglio di Stato, 26 giugno 1924, n. 1054, art. 31; R. d.-l. 17 novembre 1938, n. 1728, provvedimenti per la difesa della razza italiana, art. 14).

**Competenza civile — Giustizia amministrativa — Ricorso alla giurisdizione amministrativa — Domanda relativa a questione concernente lo stato o la capacità di privati individui — Pregiudiziale accertamento circa tale carattere — Pronuncia riservata all'autorità giudiziaria — Sospensione del giudizio innanzi al giudice amministrativo** (T. u. sul Consiglio di Stato, 26 giugno 1924, n. 1054, art. 28; t. u. sulla Giunta prov. amm., 26 giugno 1924, n. 1058, art. 3).

*La disposizione dell'art. 26 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728, che rimette alla decisione del Ministero dell'Interno la risoluzione di ogni questione relativa all'applicazione del decreto stesso (escludendo ogni ulteriore gravame, in via amministrativa o giurisdizionale), riflette soltanto le questioni relative alla determinazione della razza di singoli individui. (1)*

*La disposizione dell'art. 14 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1828 (che esclude ogni gravame, in via amministrativa o giurisdizionale contro il provvedimento del*

(1) Come la decisione ricorda, questo punto era già pacifico presso tutte le magistrature (v. l'Osservazione di A. C. JEMOLO, in *Foro it.*, 1941, III, 249), ad eccezione di un discordante atteggiamento della giurisprudenza della Corte dei conti (v. *Foro it.*, 1941, III, 92). La soluzione, già quasi unanimemente accolta, cui si attiene anche la decisione annodata, è ora approvata anche dalla Corte Suprema (sent. 3 luglio 1942 n. 1870, nella parte I di questo volume, col. 817, con nota di richiami).

Ministro che pronuncia intorno alla « discriminazione » di cittadini italiani di razza ebraica, non si estende al provvedimento col quale una « discriminazione » già concessa sia successivamente revocata. (2).

Non rivestono il carattere di atti del potere politico i provvedimenti del Ministero dell'interno relativi a cittadini di razza ebraica e che non concernano accertamenti razziali (nella specie, revoca di una « discriminazione »). (3)

Ove un ricorso alla giurisdizione amministrativa (nella specie: Consiglio di Stato) riguardi questione che si rifletta sullo stato o sulla capacità di privati individui, la necessità di accertare anzi tutto se veramente di uno status si tratti, implica una pronuncia che deve essere emessa dall'autorità giudiziaria ordinaria: solo a seguito di essa potrà poi accertare la propria competenza il giudice amministrativo. (4)

(2) Che l'esclusione dei rimedi giurisdizionali contro determinati provvedimenti dell'autorità amministrativa non si applichi al caso di revoca dei provvedimenti stessi era già stato ritenuto dalla stessa Sezione, in una fattispecie interessante (revoca di un provvedimento di espropriazione a favore di un privato, disposto dall'Alto Commissario per la città e provincia di Napoli) con decisione 6 marzo 1936 (Foro it., 1936, III, 73), ricordata nel testo, di poi confermata anche dalla Corte Suprema (sent. 23 luglio 1937, n. 2706, Foro it., 1937, I, 1443).

(3) Cfr. in senso analogo, nei motivi, la decisione della V Sezione, 11 luglio 1941 (Foro it., 1941, III, 249), richiamata anche nel testo.

#### (4) Questioni pregiudiziali di stato nei giudizi amministrativi.

Confidiamo di avere fedelmente formulato nella quarta « massima » l'insegnamento che può desumersi, in ordine a questo punto, dalla decisione annotata.

Se è così, sembra però che l'autorevole Collegio si sia allontanato, in questo caso, da una costante interpretazione, che d'altronde aderisce a ben noti principi generali, mentre le ragioni del mutamento, non appaiono (o almeno non sono apparse a chi scrive) esaurienti.

In attesa che successive pronuncie possano apportare ulteriori chiarificazioni, sarà lecito enunciare qualche dubbio che la soluzione accolta solleva.

In sostanza, il Collegio, salvo errore, si sarebbe astenuto dal pronunciarsi sulla propria competenza, in attesa della pronuncia di altro giudice (l'autorità giudiziaria): perchè il dubbio sulla competenza nasceva dall'incertezza se la questione riguardasse un diritto subiettivo, o meglio uno status e dalla possibilità che, se vera tale ipotesi, ne conseguisse un difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, anche se la « questione » si presentasse come « pregiudiziale » (art. 30, testo unico sul Consiglio di Stato).

La fattispecie era questa. Il Ministero dell'interno aveva revocato la « discriminazione », concessa all'art. 14 regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728, ad un cittadino italiano di razza ebraica. (La terminologia « discriminazione » non è in quell'articolo: ma è divenuta usuale nella prassi e sancita poi anche da successive disposizioni di legge, sicchè può usarsi correntemente e correttamente, senza pericolo di equivoci). Questa revoca era stata impugnata in Consiglio di Stato, come illegittima. Le eccezioni sulla proponibilità di un tale ricorso sono state respinte con le considerazioni impeccabili, che possono leggersi nella prima parte della decisione.

Ma, per negare ingresso alla domanda, crasi altresì exceptio che l'oggetto della controversia fosse riservato alla competenza dell'autorità giudiziaria. Giova richiamare le considerazioni che l'autorevole Collegio ha dedicato a questo punto:

« Superata — esso ha detto — l'eccezione di improponibilità, non restano tuttavia esaurite le pregiudiziali sollevate dal patrocinio erariale. Con uno dei motivi di gravame il ricorrente ha dedotto che non sia ammissibile la revoca della così detta « discriminazione » concessa ai cittadini di razza ebraica, giacchè con la discriminazione medesima viene ad essi attribuito un diritto soggettivo perfetto, uno speciale status personae, dal quale discende una particolare capacità; e l'Amministrazione resistente ha preliminarmente obiettato che una decisione su tale punto implicherebbe la pronuncia su questione concernente lo stato e la capacità dei privati individui, riservata dall'art. 30 del T. U. 28 giugno 1924 n. 1054, alla competenza dell'autorità giudiziaria. Il rilievo è tanto ovvio, che neppure la difesa del ricorrente ne ha contestato la fondatezza. Essa ha sostenuto tuttavia che il Colle-

La Sezione, ecc. (Omissis) — L'Amministrazione resistente ha sollevato pregiudizialmente l'eccezione di improponibilità del ricorso; questa tuttavia può essere superata in entrambi gli aspetti sotto cui è stata proposta.

Per la fattispecie in esame, infatti, la quale si concreta nell'impugnativa di un provvedimento del Ministro dell'interno che ha revocato la concessione della così detta « discriminazione » a cittadini di razza ebraica, non può farsi riferimento nè alla disposizione preclusiva contenuta nell'art. 26 nè a quella dell'art. 14, ultimo comma, del regio decreto legge 17 novembre 1938 n. 1728.

Può dirsi ormai accertato che le « questioni » di cui all'indicato art. 26 delle norme per la difesa della razza sono quelle razziali in senso stretto, relative cioè alla determinazione della razza dei singoli individui: e tale non è certamente la controversia di che trattasi, nella quale

gio debba prima stabilire che nella specie si tratti veramente di status ossia di diritto perfetto. Ma è proprio questa la questione pregiudiziale che deve essere risolta dall'autorità giudiziaria ordinaria; di guisa che, solo dopo accertata la natura della situazione in cui venne a trovarsi il ricorrente con la concessione della discriminazione, potrà decidersi della portata del provvedimento di revoca; ed anche dovrà giudicarsi degli altri motivi di ricorso, i quali, come è stato esattamente osservato, impugnano la revoca, non perchè inammissibile, ma perchè illegittima ».

Ora, vien fatto di considerare:

1° Può ammettersi che con la « discriminazione » si attribuisca al cittadino italiano di razza ebraica uno status.

2° Nessun dubbio che le pronuncie sullo stato e capacità di privati individui siano riservate alla competenza del magistrato ordinario, anche ove con esse si debba risolvere una « questione » presentatasi come « pregiudiziale » in una controversia innanzi al giudice amministrativo.

3° È del pari certo che, sollevato in questo senso il dubbio sulla competenza del giudice amministrativo, questo debba, secondo i principi generali, che non occorre richiamare, risolvere il quesito accertando se la causa pendente della domanda presentatagli sia uno status.

4° Ma non sembra che tale indagine gli sia inibita dal divieto di pronunciare su questioni pregiudiziali o incidentali di stato o di capacità, se quell'indagine vada fatta in base alla domanda e questa non sollevi alcuna questione sullo status, che vada risolta nel merito, pregiudizialmente alla domanda principale. Questo è il punto del ragionamento che segna il nuovo indirizzo; e che richiede la massima attenzione.

Invero — e qui i termini della fattispecie soccorrono, per abbreviare e consentire di esporre in forma dimessa questi modesti rilievi — altro è il quesito se la « discriminazione » dia origine ad uno status, altro è quello (da risolversi non in astratto ma con stretto riferimento al caso concreto, e cioè ai termini della domanda) se la domanda stessa involga una questione riservata all'autorità giudiziaria, anche se proposta in via pregiudiziale. Il primo quesito, come si è detto, andava risolta affermativamente: ed ha carattere astratto. L'importanza di questa soluzione — agli effetti della competenza — può essere ben diversa, a seconda del modo in cui deve risolversi l'altro quesito, in base ai termini concreti della domanda.

Ora, venendo al concreto esame della domanda, sembra si possa escludere che essa involgessa una questione attinente a diritti subiettivi (o status, che qui è lo stesso). Perchè vi sia una questione pregiudiziale, occorre anzi tutto — sia perdonata la banalità del rilievo — che vi sia una questione. Ora non era in alcun modo controverso che il ricorrente fosse in possesso della « discriminazione »: non vi era al riguardo, per usare la terminologia del CARNELUTTI (Sistema, I, pag. 236), nè contestazione, nè lite. Sicchè o deve dirsi, se si vuol parlare di « questione », che si trattava di una « questione senza lite » (CARNELUTTI, Istituz., n. 13); o, secondo la terminologia di MENESTRINA, accolta dal CHIOVENDA (Principi, pag. 1158), che si trattava soltanto di un « punto » pregiudiziale e cioè di antecedente logico non controverso. E, di conseguenza, non vi era nulla da risolvere pregiudizialmente, che fosse riservato all'autorità giudiziaria.

Sembra che ciò debba dirsi anche se, considerando il caso più analiticamente, voglia prendersi in esame il duplice aspetto e il duplice effetto che potrebbe riconoscersi all'indagine pregiudiziale sull'esistenza o meno di uno status, di cui il ricorrente fosse in possesso.

In realtà, la distinzione potrebbe essere un po' artificiosa, perchè si verificava certamente qui il fenomeno avvertito dal RABANTI (Profillo pratico, pag. 431); il quale nota come debba distinguersi tra le eccezioni che attengono alla proponibilità della

il ricorrente non contesta la sua appartenenza alla razza ebraica ma anzi la assume a presupposto del gravame. Una diversa interpretazione dell'art. 26 ebbe a dare, con pronuncia del 1° marzo 1941 (*Foro it.*, 1941, III, 92), la Corte dei Conti (Sez. 2°), nel senso che qualsiasi questione relativa agli appartenenti alla razza ebraica sia devoluta al giudizio del Ministro dell'Interno e non soggetta a sindacato giurisdizionale; ma le ragioni per accogliere il contrario avviso sono state successivamente esposte in una decisione della V Sezione di questo Consiglio (11 luglio 1941, n. 461, ric. Falco; *Foro it.*, 1941, III, 249), ed oggi più non si dubita della fondatezza di esse, avuto specialmente riguardo, oltre che ad una circolare dello stesso Ministero dell'Interno del 22 dicembre 1938, agli art. 4 e 5 della legge 13 luglio 1939, n. 1024, i quali hanno chiarito che i provvedimenti insindacabili del Mi-

nistro attengono esclusivamente alla dichiarazione di razza.

Anche l'art. 14 ultimo comma, del regio decreto legge n. 1728 non è applicabile alla specie. Quella disposizione dichiara non soggetto a gravame il provvedimento del Ministro dell'Interno che concede la così detta « discriminazione » a cittadini di razza ebraica; ma il ricorrente non ha impugnato siffatta concessione, a suo tempo avvenuta, bensì la revoca di essa successivamente comunicatagli. Ora è noto il principio affermato dalla giurisprudenza di questo Collegio che le preclusioni alle impugnative giurisdizionali spiegate efficacia nei soli riguardi dei provvedimenti che si vollero dichiarare insindacabili, nel rigoroso ambito per cui il legislatore sancì l'esclusione di ogni gravame; sì che questa non ha valore nei confronti degli atti di revoca dei provvedimenti medesimi. L'affer-

domanda e quelle che ne contestano il fondamento in merito. Ed aggiunge: « qualche volta le due proposizioni del problema... praticamente si fondono e si confondono... e il giudice in tal caso non ha bisogno di deciderne distintamente, anzi può dirsi che la decisione sulla proponibilità resti conglobata per implicito nella decisione del fondamento in senso stretto ». Come è ben noto, è per questa stessa inscindibilità di una verifica teoricamente duplice, che quando si debba accertare se una determinata controversia rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo di legittimità (perchè verta sopra un *interesse legittimo*) o in quella della autorità giudiziaria (perchè verta sopra un *diritto*) non si può prescindere neanche dalle Sezioni Unite, da un esame del fatto, che vuol dire esame almeno parziale del « merito ».

Comunque, anche a volere analizzare il duplice aspetto del punto pregiudiziale, sembra ne risulti che le due soluzioni convergono e, appunto finiscano per unificarsi in questa unica soluzione: che la verifica di quel punto non urtasse nel divieto che la legge fa al giudice amministrativo di conoscere in qualsiasi modo di questioni di stato.

Primo aspetto: il giudice amministrativo doveva, anche di ufficio, compiere un primo esame della domanda per accertare se questa non esorbitasse dai limiti della sua giurisdizione. Ma questa non è che l'ordinaria indagine sui presupposti processuali. Come è noto, per ragioni che hanno ormai un interesse storico e sulle quali non occorre ritornare, finché fu in vigore l'art. 41 del testo unico 3 giugno 1889 n. 6166 sul Consiglio di Stato, questa indagine era eccezionalmente inibita al giudice amministrativo, e sollevato di ufficio o dalle parti il dubbio sulla competenza (come si diceva e si dice) « giudiziaria o amministrativa », si doveva di necessità far luogo all'apposito giudizio della Corte regolatrice. Dopo la riforma del 1907 ed in conseguenza del carattere *giurisdizionale* legislativamente riconosciuto alle attribuzioni contenziose del Consiglio di Stato, non poteva non riprendere vigore il principio generale. Né risulta che, da allora in poi il Consiglio stesso abbia mai esitato a riconoscere proponibile (o non proponibile) innanzi a sé una domanda, verificando se la *causa petendi* involgesse un diritto o un interesse legittimo. Le esplicite pronunzie in questo senso sono innumerevoli: e la citazione sarebbe superflua.

Il caso avrebbe dovuto dar luogo ad una dichiarazione di incompetenza (e quindi ad una sospensione, trattandosi — se *questione* era — di questione *pregiudiziale* di stato); ma, come si è visto, si trattava soltanto di un punto pregiudiziale, ovvero antecedente logico della decisione, che, non essendo controverso, non doveva dar luogo ad apposita pronuncia, e quindi — si ripete — ben poteva e anzi doveva essere esaminato ai fini della verifica del fondamentale presupposto processuale (competenza del giudice adito).

Sia lecito aggiungere — ripetendo sotto altra forma le modestissime osservazioni già accennate — che vi sarebbe difficoltà a concepire il giudizio che il ricorrente dovrebbe instaurare innanzi l'autorità giudiziaria per ottenerne la dichiarazione — meramente teorica — che la « discriminazione » conferisce uno *status*. Per modo che, praticamente, la pronuncia del Consiglio di Stato che sospende ogni decisione (anche *in rito* è cioè sulla propria competenza), *finirebbe per avere l'effetto di una pronuncia di incompetenza*. Invero è presumibile che il ricorrente per non richiedere all'autorità giudiziaria una dichiarazione meramente teorica, sarà indotto a riprodurre in questa sede, *in pieno*, la domanda già presentata in Consiglio di Stato e mentre questo primo giudizio ancora pende. Non è escluso che anche per questa via — un po' traversa e, nella specie, artificiosa a mio sommo avviso — il ricorrente finisca per trovare un giudice e per avere anche una pronuncia in merito. Sembra invece escluso che possa utilmente chiedere quella pronuncia limitata alla « questione » pregiudiziale,

della quale il Consiglio di Stato lo ha invitato a fornirsi, perchè il giudizio possa proseguire.

Secondo aspetto: sembra che l'autorevole Collegio abbia ritenuto che anche agli effetti della questione principale (legittimità della revoca) si profilasse una questione pregiudiziale (di merito), potendo appunto la soluzione del problema della legittimità dell'impugnata revoca considerarsi condizionata al previo accertamento della natura e dei caratteri della « discriminazione ». E ciò in quanto, se questa conferisce uno *status*, può domandarsi se l'Amministrazione, dopo averlo conferito, abbia (e, in caso affermativo, con quale misura e limiti) il potere discrezionale di revocarlo. E questa potrebbe, dunque, essere una questione pregiudiziale (di merito). Ma anche qui, per le ragioni già dette, va rilevato che nemmeno sotto questo profilo (che non ne cambia la natura) si solleva una *questione* pregiudiziale: ma si tratta anche qui di un punto pregiudiziale, mero e necessario antecedente logico della pronuncia che rientra nella competenza del giudice amministrativo. (Ciò apparirà anche più evidente se si confronti il caso in esame con quello che può verificarsi se in un giudizio innanzi al Consiglio di Stato si presenti *controverso* un punto pregiudiziale attinente allo *status*, ad es. cittadinanza, filiazione legittima, matrimonio; qui è senza dubbio una *questione* pregiudiziale, che deve essere previamente risolta dal magistrato ordinario. V. in tal senso da ultimo l'esempio che ne porge l'impeccabile decisione dello stesso Collegio, 29 luglio 1942, inserita *retro*, col. 193).

E può aggiungersi anche che, verificandosi qui il fenomeno già avvertito del REDENTI (cit.), per cui l'eccezione pregiudiziale di rito e quella di merito possono confondersi e fondersi, ne risultava anche che se il Consiglio di Stato, nel verificare i presupposti processuali, avesse risolto quel punto, questa soluzione poteva e doveva necessariamente essere utilizzata anche per risolvere in merito la questione principale.

Si è detto che il Consiglio di Stato, con la decisione annotata sembra aver battuto una via diversa dalla consueta. Non solo circa la verifica dei presupposti processuali, per cui, nel caso speciale ha ritenuto di non poter pronunciare sulla propria competenza, ma anche e più specificamente perchè, profilandosi sullo sfondo della controversia un diritto (o uno *status*, che è la stessa cosa, a questi effetti) sembra avere ritenuto, se mal non interpretiamo, che ciò escludesse la possibilità di lesione di *interessi legittimi* ad opera di provvedimenti che sul diritto (o sullo *status*) possano incidere. In ordine al primo punto le citazioni sono superflue. In ordine al secondo punto non si può non ricordare due recenti decisioni dello stesso Collegio, veramente ammirabili per la sottile indagine; e cioè le decisioni 15 marzo 1939, *Foro it.*, 1939, III, 73 (che riconobbe la possibilità di interessi legittimi anche attinenti al nome familiare) e 5 marzo 1941, *Foro it.*, 1941, III, 97 (che analogamente riconobbe la possibilità di interessi legittimi in tema di riconoscimento per decreto reale di figli adulterini).

Problemi, certo, delicatissimi, che attengono ad uno dei punti cruciali del sistema che le nostre leggi seguono con la contrapposizione fra diritto e interesse legittimo, ai fini della competenza giurisdizionale. E su cui gli interpreti dovranno ancora affaticarsi. Ma chi volesse in ordine ai singoli punti, tirar le somme, per così dire, dei risultati sin qui ottenuti troverebbe molto probabilmente che hanno un particolare interesse i contributi a tali questioni arrecati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato; ed anche, in ordine allo specifico punto, sin qui sommariamente esaminato, che sono, di conseguenza non ingiustificati nè irrilevanti i dubbi che possono sollevare le nuove soluzioni cui sembra ispirarsi la decisione annotata.

mazione di un simile principio, che si ebbe occasione di richiamare, ad esempio, per i provvedimenti di espropriazione dell'Alto Commissario di Napoli (dec. 6 marzo 1936, n. 75, ric. Grilli; *Foro it.*, 1936, III, 73), è fondata su due distinte ed assorbenti considerazioni: che, anzitutto, le norme escludenti il gravame alla giurisdizione amministrativa, in quanto costituiscono una grave deroga al sistema della difesa dei diritti dei cittadini verso la pubblica Amministrazione, vadano interpretate restrittivamente, come norme di carattere eccezionale; e che, d'altra parte, il potere di revoca di un atto amministrativo non si identifica già col potere di compiere quell'atto, ma discenda dalla generale e diversa facoltà, che ad ogni organo compete, di revocare i provvedimenti già emessi.

La difesa dell'Amministrazione resistente ha infine formulato l'osservazione che probabilmente tutti gli atti emanati in dipendenza del regio decreto legge 17 novembre 1938, n. 1728, debbano essere intesi come provvedimenti di ispirazione politica, e quindi sottratti agli ordinari controlli in virtù della norma generale contenuta nell'art. 31 del T. U. del 1924 sul Consiglio di Stato. Ma già la V Sezione di questo Consesso, nella citata decisione Falco dell'11 luglio 1941, rilevò in contrario che il legislatore ha ritenuto sufficiente, per l'attuazione delle proprie finalità di ordine politico, di limitarsi a sancire la preclusione del sindacato giurisdizionale nei casi degli articoli 14 e 26 del regio decreto legge n. 1728; e non può dubitarsi che tale limitazione contenuta nella legge escluda la possibilità di discussioni in sede interpretativa.

Superata l'eccezione di improponibilità, non restano tuttavia esaurite le pregiudiziali sollevate dal patrocinio erariale. Con uno dei motivi di gravame il ricorrente ha dedotto che non sia ammissibile la revoca della così detta «discriminazione» concessa ai cittadini di razza ebraica, giacché con la discriminazione medesima viene ad essi attribuito un diritto soggettivo perfetto, uno speciale *status personae*, dal quale discende una particolare capacità; e l'Amministrazione resistente ha preliminarmente obiettato che una decisione su tale punto implicherebbe la pronuncia su questione concernente lo stato e la capacità dei privati individui, riservata dall'art. 30 del T. U. 26 giugno 1924 n. 1054, alla competenza dell'Autorità giudiziaria. Il rilievo è tanto ovvio che neppure la difesa del ricorrente ne ha contestato la fondatezza. Essa ha sostenuto, tuttavia che il Collegio debba prima stabilire che nella specie si tratti veramente di *status* ossia di diritto perfetto. Ma è proprio questa la questione pregiudiziale che deve essere risolta dall'autorità giudiziaria ordinaria; di guisa che, solo dopo accertata la natura della situazione in cui venne a trovarsi il ricorrente con la concessione della discriminazione, potrà decidersi della portata del provvedimento di revoca; ed anche dovrà giudicarsi degli altri motivi di ricorso, i quali, come è stato esattamente osservato, impugnano la revoca, non perchè inammissibile, ma perchè illegittima.

Le spese di questa fase del giudizio possono, per considerazioni di equità, essere compensate.

Per questi motivi, il Consiglio di Stato in s. g. (Sez. IV), dichiarato proponibile il ricorso di cui innanzi, ne sospende la decisione in attesa del giudizio dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla questione pregiudiziale indicata nella parte motiva. Compensa fra le parti le spese di questa fase del giudizio.

## Rivista di Giurisprudenza Amministrativa

Comune — Unione — Separazione delle spese obbligatorie — Mancanza di entrate patrimoniali — Separazione delle entrate fiscali — Illegittimità.

Disposta l'unione di due Comuni mantenendosi separate le spese obbligatorie, non debbono ritenersi necessariamente separate anche le entrate fiscali e ciò in par-

ticolare modo se mancando entrate patrimoniali non si possa procedere ad una separazione di queste. (1)

Consiglio di Stato; Sezione V; decisione 17 febbraio 1942; Pres. Fagiolari, P., Est. La Torre; Branchi e Robino (avvocato Ungaro, Guacetta, Bassano) c. Ministero dell'Interno e Comune di Francavilla.

Esazione delle imposte ed esattore — Esattore del residui — Azione del ricevitore provinciale — Interesse privato dell'esattore decaduto — Legittimità. (R. d. 15 settembre 1923, n. 2090 reg. per la riscossione delle imposte, dirette, art. 59, 60):

Il ricevitore provinciale deve agire contro l'esattore dei residui per l'omessa esazione, anche quando essa sia ad esclusivo favore dell'esattore decaduto, per aver questi soddisfatto i suoi debiti verso lo Stato e gli altri enti interessati alla riscossione. (2)

Consiglio di Stato; Sezione V; decisione 13 gennaio 1942; Pres. Fagiolari, P., Est. Zotta; Olivieri e Conforte (avv. Martuscelli e Gianni) c. Prefetto di Salerno (Avv. dello Stato) e Ricevitore prov. delle imposte dirette di Salerno (Avv. Sbordone e Scandale).

(1) La decisione richiama un parere della Sezione interni 27 ottobre 1931 (che non risulta edito) in cui si accenna a diversa soluzione, rilevando che un discrezionale riparto degli oneri tributari tra i contribuenti di uno stesso Comune è ammesso dalla legge quando una frazione abbia entrate patrimoniali ed una altra no; il che autorizzerebbe a ritenere che altrettanto possa avvenire quando sia stata disposta la separazione delle spese, ancorchè non vi siano entrate patrimoniali.

E così prosegue:

«Ora, a tale riguardo, dubita anzitutto il Collegio che la esistenza di rendite patrimoniali a prò di una frazione debba portare necessariamente la disuguaglianza di trattamento tributario. Ciò, invece, almeno di frequente, non si avrà, perchè la rendita patrimoniale di una data frazione sarà dedicata per uno speciale scopo e per una speciale spesa di quella frazione, quasi come se si trattasse di una partita di giro e, almeno di regola, rimarrà salva, ed è bene che rimanga salva, la regola della uguaglianza del carico tributario per tutti i contribuenti del Comune. Comunque, pare manifesto al Collegio che il fatto del *disuguale carico tributario* nello stesso Comune — mai dichiarato e tanto meno regolato dalla legge — deve se mai, essere ritenuto assolutamente eccezionale. E se, ripetesi, esso può parere giustificato nel caso di esistenza di speciali rendite patrimoniali, non pare che esso possa ritenersi consentito nel caso opposto. Che una tal soluzione negativa meglio risponda al precetto della legge sembra possa desumersi chiaramente da questa considerazione: la legge, nel parlare di separazione, parla di separazione di rendite o entrate *patrimoniali*, e non di entrate *fiscali*: ciò vuol dire che essa legge non ha inteso ammettere questa ultima separazione. Ora, con la tesi dei contribuenti avverrebbe il contrario: si avrebbe per le due frazioni (ex Comuni) una netta separazione sia delle entrate patrimoniali (se e quando vi saranno), sia delle entrate fiscali: si tornerebbe, perciò al sistema del doppio bilancio per un unico Comune, sistema che giustamente l'autorità ha ritenuto ignoto alla nostra legge e da questa vietato e che gli stessi ricorrenti ritengono inammissibile».

(2) Non ci risultano precisi precedenti aditi. Nel caso in esame la Sezione ha così motivato. «Nondimeno la tutela dei diritti dell'esattore decaduto scaturisce per implicito dalla circostanza che il menzionato art. 59 nell'affidare al ricevitore, e per questi all'esattore subentrato, la riscossione dei crediti residui, dispone che siano diffidati i contribuenti, con pubblici avvisi, perchè, a decorrere dalla data dell'avviso, paghino all'esattore in carica, e non a quello cessato, le somme tuttora dovute. Il creditore viene così a trovarsi nella impossibilità giuridica di riscuotere i suoi crediti. In suo nome e nel suo interesse agisce, invece un rappresentante designato dalla legge, e cioè, il ricevitore e per sua delega l'esattore, cui incombono particolari obblighi e consecutive responsabilità per la esecuzione del mandato». (Omissis)

«Nè vale obiettare che avendo, l'ex-esattore soddisfatto tutti i suoi debiti, cessa l'interesse del ricevitore provinciale a riscuotere i residui crediti. Il suo interesse deriva dall'obbligo che gli impone la legge di provvedere direttamente o a mezzo dell'esattore in carica alla esazione di quei crediti per i quali mai non può più provvedere direttamente il titolare medesimo».