

dispone che il soprassoldo di operazioni spetta per metà al personale militare e militarizzato dei comandi, reparti, servizi, enti vari militari e stabilimenti appartenenti alle forze armate operanti dislocate fuori della zona delle operazioni.

La norma non ha riguardo all'esercizio effettivo delle mansioni affidate all'ufficiale presso i comandi, reparti etc., ma considera come costitutiva del diritto al soprassoldo la sola appartenenza al personale stesso.

E' quindi da annullarsi il provvedimento del Ministero della guerra, col quale si nega al ricorrente (giudice effettivo presso il Tribunale militare di Bologna che costituisce un ente mobilitato) la corrisposione del trattamento economico di guerra, per il motivo che il ricorrente non esercita di fatto le funzioni di giudice presso detto Tribunale, ma adempie altro incarico.

515 IV Sezione. 28 luglio 1943, n. 281 — Pres. ROCCO — Est. DEDIN

Ufficiale R. Esercito — Dispensa dal servizio e collocamento in congedo assoluto — Ricorso al Consiglio di Stato.

Ufficiale R. Esercito dispensato dal servizio perchè di razza ebraica — Competenza del Consiglio di Stato sul ricorso — Questione di stato sollevata dal ricorrente — Sospensione del giudizio in attesa che l'autorità giudiziaria si pronunzi sulla questione di stato.

E' competente il Consiglio di Stato (s. g.) a pronunziarsi sul ricorso ad esso proposto da un ufficiale del R. Esercito, dispensato dal servizio permanente perchè di razza ebraica, in quanto il ricorrente chiede l'annullamento alternativamente, del provvedimento, per violazione del r. d. l. 22 dicembre 1938 n. 2111, qualora sia stato adottato senza preventivo accertamento dello stato di appartenenza alla razza ebraica; o per violazione dell'art. 8 del r. d. l. 17 novembre 1938 n. 1728, qualora sia stato adottato in base all'accertamento dello stato razziale, erroneamente compiuto dal Ministero dell'Interno.

Nel caso specifico, poichè dagli atti risulta che il Ministero dell'Interno ha escluso che il ricorrente potesse appartenere alla razza ariana, occorre esaminare se detto motivo, addotto dal Ministero dell'Interno, sia in contrasto o meno coi documenti presentati dal ricorrente. Poichè, in tal modo, si solleva una questione di stato, la cui cognizione spetta all'autorità giudiziaria, il Collegio sospende ogni pronunzia sul ricorso in attesa che sia risolta la questione di stato.

Osserva il Collegio che occorre esaminare preliminarmente le eccezioni di inammissibilità del ricorso e di incompetenza sollevate dalle Amministrazioni resistenti.

Secondo l'art. 26 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728, e gli artt. 4 e 5 della legge 13 luglio 1939, n. 1024, tutte le decisioni in materia razziale sono attribuite in via esclusiva al Ministero dell'Interno, che vi provvede caso per caso, anche in deroga alle risultanze degli atti dello stato civile, previo parere di una speciale Commissione, con pronunzia insindacabile. Le resistenti assumono, dunque, che tali disposizioni impediscono l'esame del ricorso, il quale ha il suo unico e insindacabile presupposto nell'accertamento, compiuto dal Ministro dell'Interno, della ap-

partenenza del tenente Ascoli alla razza Ebraica: quanto meno, osservano che, proponendo il ricorso la sola questione dell'accertamento dello stato razziale dell'Ascoli, la competenza delle controversie relative allo stato, in genere, delle persone spetta alla Autorità giudiziaria ordinaria e non al Consiglio di Stato, a norma dell'art. 28 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1054.

Nessuna delle due eccezioni ha buon fondamento.

In linea di fatto, risulta dalla narrativa che il ricorrente impugna il provvedimento del Ministero della Guerra che lo dispensa dal servizio permanente effettivo, collocandolo in congedo assoluto, e di esso chiede l'annullamento alternativamente: per violazione del regio decreto-legge 22 dicembre 1938, n. 2111, qualora sia stato adottato senza preventivo accertamento dello stato di appartenenza alla razza ebraica di esso ricorrente; per violazione dell'art. 8 del regio decreto-legge 17 novembre 1938, numero 1728, qualora sia stato adottato in base all'accertamento dello stato razziale, erroneamente compiuto dal Ministro dell'Interno o, peggio, erroneamente ed incompetentemente compiuto dal Ministro della guerra.

Ora, il provvedimento di dispensa dal servizio e di collocamento in congedo assoluto, che forma oggetto del ricorso ed è il solo depositato a corredo di esso, non solo non si sottrae al controllo giurisdizionale, in virtù delle disposizioni invocate dalle Amministrazioni resistenti, ma rientra, invece, nella competenza esclusiva del Consiglio di Stato, in quanto propone una controversia relativa a rapporto di impiego pubblico. Il divieto di sindacato giurisdizionale posto dall'art. 26 del regio decreto-legge del 1938 e dagli artt. 4 e 5 della legge del 1939 si applica, infatti, al provvedimento del Ministro dell'Interno sullo stato razziale della persona, giusta la ormai consolidata giurisprudenza di questo Consiglio e della Suprema Corte di Cassazione del Regno, lasciando salvi ed impregiudicati gli altri provvedimenti consequenziali. Nè vale osservare che la questione razziale sia stata la sola sollevata con la impugnativa, perchè l'assunto non è esatto, dolendosi il ricorrente, almeno in linea di ipotesi, di essere stato dispensato dal servizio senza che fosse stato compiuto l'accertamento del suo stato razziale, e, in ogni modo, appare irrilevante, dovendo l'ammissibilità del ricorso, e così dicasi la competenza del Consiglio determinarsi in relazione all'oggetto della domanda e non già dei motivi dedotti a sostegno di essa.

Quanto al merito del ricorso, è da respingere, intanto, la doglianza che la dispensa sia stata adottata sopra presupposti inesistenti, in quanto appare già chiaro dalla comunicazione del Ministero della Guerra, e comunque è stato definitivamente precisato dalle Amministrazioni resistenti col deposito del relativo documento, che il Ministro dell'Interno, con nota 30 settembre 1939, n. 15425, dichiarava al Ministero della Guerra di avere escluso che l'Ascoli potesse appartenere alla razza ariana. Resterebbe perciò da esaminare il motivo della legittimità o meno di tale accertamento in contrasto con le risultanze degli atti dello stato civile e col giudicato del Tribunale Arcivescovile di Bologna; ma, poichè trattasi di questione di stato, la cui cognizione spetta, in ogni caso, al giudice ordinario per l'art. 30 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1054, il Consiglio deve sospendere la definitiva

pronuncia nel merito del ricorso, in attesa che sia risolta questa questione, pregiudiziale alla pronuncia nel provvedimento di dispensa dal servizio.

Le spese possono riservarsi al definitivo.

P. Q. M. sospende la decisione del ricorso in attesa della risoluzione della questione pregiudiziale suindicata.

516 IV Sezione, 28 luglio 1943, n. 288 — Pres. ROCCO — Est. ARU — Conti c. Ministero guerra.

Brigadiere RR. CC. — Retrocessione dal grado e collocamento in congedo come soldato — Ricorso al Consiglio di Stato.

Regolamento di disciplina — Interpretazione — Violazione di alcune disposizioni di tale regolamento — Eccesso di potere — Accoglimento del ricorso.

Gli art. 12, 123 e 125 del regolamento di disciplina militare danno espressa facoltà al militare, che si crede lesa nei suoi diritti, di presentare reclamo, in via gerarchica, anche contro un superiore. Da queste disposizioni può chiaramente dedursi: a) che la possibilità di esperire reclami contro un superiore costituisce un vero e proprio diritto del militare; b) che l'apprezzamento preventivo relativamente alla lesione subita, che costituisce il presupposto del reclamo, è devoluto al ricorrente, non all'autorità che il ricorso stesso deve esaminare e decidere. A questo così ampio diritto il regolamento ha voluto porre una remora, disponendo (art. 126) che il reclamo dimostrato infondato costituisce una mancanza disciplinare, passibile di punizione.

La presentazione di un reclamo altro non costituisce che l'esercizio del diritto di porre in essere, a seguito della pretesa lesione, un istituto di giustizia amministrativa, qual'è appunto il ricorso gerarchico. Il cattivo uso di un istituto di giustizia amministrativa ci trasporta nel campo processuale, e pertanto, in quanto non esistano norme contrarie in leggi speciali, possono ai ricorsi amministrativi estendersi per analogia i principi e le norme del codice di p. c. Ora, è noto che il codice di p. c. considera espressamente il cattivo uso dell'esercizio del diritto personale di ricorrere e di resistere, nell'ambito del processo ordinario, nell'art. 36 il quale dispone: « Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave... ». Il requisito che la legge richiede perchè la lite possa essere dichiarata temeraria, e l'attore o convenuto incorrere per essa in una responsabilità aggravata, non è dunque quello obiettivo del perdere la lite, ma quello subiettivo di agire o resistere in giudizio con mala fede o colpa grave.

Trasportati questi principi nel campo della giustizia amministrativa, e più specialmente al ricorso gerarchico del militare, per l'interpretazione dell'art. 125 del regolamento citato, si deve concludere che il militare fa un cattivo uso del diritto riconosciutogli di presentare ricorso all'autorità superiore tutte le volte che egli lo eserciti con mala fede o colpa grave, ciò che è possibile solo tutte le volte che, essendo il ricorso destituito di qualsiasi, anche opinabile, fondamento, può legittimamente presumersi che il militare abbia agito o in mala fede o con l'inosservanza di quella diligenza minima che viene richiesta anche agli uomini inferiori al tipo medio astratto del bonus pater familias.

Il combinato disposto degli art. 123 e 126 del regolamento di disci-