

mente ammonito (1), nel valutare la possibilità di fortuna di queste iniziative, bisogna riconoscere che il nuovo organo internazionale, per il modo della sua costituzione, dà a sperare che le proposte da esso elaborate, soprattutto se improntate a criteri realistici, possano trovare rapido accoglimento dagli Stati aderenti alla Società delle Nazioni.

In seno a questo Istituto, creato *per l'unità del diritto* (2), l'Italia, in ogn caso, affermerà, ancora una volta, la vitalità del suo pensiero giuridico, ricongiungendosi, con sicura coscienza delle proprie forze, attraverso l'opera recente del risorgimento e quella lontana, ma pure luminosa e sapiente, degli studi medioevali, allo spirito universale della romanità.

GIUSEPPE LAMPIS
Giudice di Tribunale.

Del Sindacato giudiziario su i decreti legislativi.

1. Del sindacato giudiziario sui decreti legislativi ritengo possa tornar utile intrattenerci, tanto più che e dottrina e giurisprudenza recente in parte notevole, vanno affermandosi in una soluzione che io continuo a ritenere non esatta (3).

Cominciamo dal sentire... diverse campane!

2. Di tutto il problema, nei suoi complessi aspetti delle *leggi delegate* (o decreti legislativi) si è recentemente occupato Carlo Saltelli in uno dei più interessanti capitoli del suo volume, molto apprezzato, sull'ampio tema *Potere esecutivo e norme giuridiche* (4). Debbo però qui restringermi al solo punto che è argomento della presente nota.

Nota a questo proposito l'A. che secondo un'opinione non potrebbe concedersi alla funzione giurisdizionale la facoltà di negare esecuzione a quelle disposizioni che giudicasse estranee o contrarie alla delegazione in quanto che, altrimenti verrebbe l'autorità giudiziaria a giudicare un rapporto d'indole subiettiva fra il potere legislativo e quello esecutivo, mentre della violazione dei limiti del mandato, potrebbe soltanto il primo dolersi entro la sfera propria.

Questa tesi per la quale unico giudice competente per giudicarne dell'eccesso di potere debba essere il legislativo, accolta per qualche tempo dalla giurisprudenza, venne però in seguito abbandonata (vedi i rinvii a nota 149 della pag. 225). Si ritenne infatti che il magistrato possa esaminare se i limiti della delegazione siano stati osservati e

(1) ALFREDO ROCCO, *Per la collaborazione intellettuale dei Popoli in Critica Fascista*, Anno IV, n. 5.

(2) ALFREDO ROCCO, loc. cit.

(3) Cf. IV Sez. Consiglio Stato, 23 dicembre 1926, n. 743, *Attanasio c. Ministero Guerra* (in questa Rivista, 1927, 11, 76-77) che ritiene il decreto legislativo sia un atto del potere politico che non può essere sindacato in sede giurisdizionale.

(4) Roma 1926, pp. 223 segg.

ritenere inefficaci le norme che costituiscono un eccesso. Soluzione questa esatta — continua il Saltelli — perchè se è indiscusso che il potere giudiziario possa negare efficacia alle norme giuridiche stabilite dal governo, allorchè esorbita dalle sue attribuzioni, lo stesso principio deve valere nel caso della delegazione perchè identica è la posizione del potere esecutivo nell'un caso e nell'altro. Nè si potrebbe, d'altra parte, equiparare la delegazione legislativa in tutto al mandato di diritto privato per dedurne la conseguenza che, come il mandante solo ha il diritto di giudicare se il mandatario abbia ecceduto i limiti assegnati, così solo al potere legislativo spetti vedere se i limiti della delegazione siano stati o non rispettati. E, in vero, la delegazione è l'atto che imprime forza di legge alle statuizioni del potere esecutivo; sicchè negando la forza obbligatoria alle norme eccedenti i limiti della delegazione non si fa che rispettare la legge di delegazione (1) così come essa si rispetta allorchè è riconosciuta efficacia alle statuizioni del potere esecutivo allorquando queste non eccedono i limiti del mandato.

L'eccesso di potere nell'uso della delegazione può verificarsi in più modi: rispetto alla materia, nel caso che il decreto legislativo contenga disposizioni concernenti un determinato oggetto non compreso nella delegazione; rispetto al tempo, le quante volte un provvedimento sia stato emesso dopo che sia scaduto il termine che doveva mettere fine alla delegazione oppure sia cessata la ragione per cui essa fu data (es. durante una guerra) ovvero il mandato si sia esaurito con l'emanazione di una o più leggi per le quali era stato conferito l'incarico (2).

3. Il prof. Santi Romano nel suo Corso di diritto costituzionale tenuto nella R. Università di Milano nell'anno accademico 1925-26 (3) occupandosi delle *leggi delegate* (così anche egli preferisce chiamare i decreti legislativi), pensa che esse se non sono leggi formali, ne hanno però l'efficacia, quando son contenute nei limiti della delegazione. Data la premessa si potrebbe poi attendere una decisa affermazione per la sindacabilità giudiziaria. Ma non è precisamente così. Cpina egli infatti, continuando, che il controllo sulla loro corrispondenza o meno alla delega spetta allo stesso potere legislativo, il quale potrà sempre sindacare non solo l'eccesso di tali limiti, in cui eventualmente fosse incorsa l'autorità delegata, ma anche, in merito, il buono e cattivo uso dei poteri che a questa sono stati attribuiti. Invece, tale sindacato di merito non spetta certo nè ad altri organi

(1) Cfr. N. COVIELLO, *Manuale del diritto civile italiano*, parte generale, pp. 57-58.

(2) Cfr. SABINI, *La funzione legislativa e i decreti legge*, Roma 1925, p. 280. « I decreti emanati per delegazione legislativa hanno virtù di legge entro i limiti della delegazione medesima, ed è compito prima della Corte dei Conti in sede di registrazione e poi dell'autorità giudiziaria, giudicare se tali limiti siano stati rispettati dal Governo »: F. CELENTANO dell'Univ. di Napoli, *Il potere normativo del Governo*, Napoli, Bideri 1927, p. 33.

(3) C. E. D. A. M., già « Litotipo », Padova, pp. 240 segg.

dello Stato nè ai singoli, ed è dubbio se i soggetti per cui la legge delegata ha efficacia possano, per sottrarsi alla sua osservanza, eccipere che essa esorbita dai poteri consentiti dalla delega. Sembra che a tale questione debba, in generale, darsi risposta negativa: di solito, l'eccesso vizia la legge, ma non ne determina la nullità e quindi essa rimane in vigore, finchè la stessa autorità delegante non l'avrà annullata. Può tuttavia darsi che l'eccesso sia così pieno e così totale da togliere ogni corrispondenza fra la legge che si emana come delegata e la legge di delega: p. es., se si emana un codice di commercio in base ad una legge che ha invece delegato l'emanazione di un codice civile. In tale caso, sembra che vengano a mancare gli stessi estremi che la legge delegata deve possedere: non si tratta più dei limiti in cui questa doveva essere contenuta, ma della sua esistenza; in altri, termini, non si ha una nullità soltanto relativa, che possa farsi valere unicamente dal potere legislativo, ma una nullità assoluta, appunto perchè al decreto è stata attribuita del tutto arbitrariamente la qualifica di legge delegata da cui deriverebbe la sua efficacia.

4. Delicate questioni di diritto costituzionale sono state decise con sentenza — una delle ultime estese dal P. P. Lodovico Mortara — delle Sezioni Unite della Cassazione (1).

Motivi eccezionali, in essa si legge tra l'altro, consigliano, in presenza di straordinarie circostanze, specialmente in tempo di guerra, la delegazione parziale o totale della funzione delle due camere del parlamento all'organo supremo del governo che è responsabile innanzi ad esse di ogni suo atto, cioè il consiglio dei ministri, ferma rimanendo per altro la partecipazione del re all'esercizio di quella potestà. Il re può farsi rappresentare da un luogotenente, come è ammesso nella pratica del nostro diritto pubblico e il luogotenente partecipa alle prerogative e alle funzioni inerenti alla persona reale; ma non potrebbe il re delegare al consiglio dei ministri le dette prerogative e funzioni, ciò non è mai accaduto nella pratica e non potrebbe accadere senza che ne risultasse sostanzialmente alterata la struttura delle vigenti istituzioni politiche.

Si osserva più oltre che la nozione di *regolamento delegato*, che la dottrina ha attinto dalla pratica del diritto pubblico interno, è semplicemente quella dell'esercizio delegato di poteri legislativi, non indeterminati e talvolta illimitati, come nel caso di delegazione generale, bensì determinati e limitati in relazione in norme fondamentali dettate dal potere legislativo ordinario, che ne affida lo svolgimento, per il fine della loro attuazione, al governo, alla cui opera è assegnata così una sfera più ampia di quella del potere regolamentare ordinario (regolam. di esecuzione, art. 6 statuto). Senza dubbio il regolamento delegato ha un contenuto, almeno in parte, legislativo; *nei confini e per gli scopi della delegazione può dunque avere autorità pari alla*

(1) Arrigoni c. Commissariato approvvigionamenti e consumi, 19 gennaio 1922, *Giurisprudenza italiana* 1922, I, 1^a, 69 segg.

legge deliberata e sanzionata alle forme regolari. Ma i requisiti di capacità a ricevere la delegazione sono sempre i medesimi; non un organo qualsiasi della burocrazia può essere delegato, ma solo il governo e parlamento, così in linea politica come in linea giuridica, è identico nei due casi di delegazione generale o speciale. La delegazione non ha per oggetto che la funzione del parlamento; il regolamento delegato si perfeziona, dopo la deliberazione del consiglio dei ministri che lo approva, mediante la regia sanzione e la consecutiva promulgazione, con la firma, sempre, di un ministro responsabile (art. 67 dello statuto). La funzione del capo dello Stato per questa materia è regolata dagli art. 6 e 7 dello statuto; non è suscettibile di delegazione, ma solo di eccezionale rappresentanza per mezzo di un luogotenente (1).

Molto interessante pure una decisione della Corte di Appello di Roma del 30 ottobre 1923 (2). Si riconosce in essa l'ammisibilità del sindacato giurisdizionale la costituzionalità dei decreti legislativi. Essi, a differenza dei decreti-legge hanno una delegazione espressa, e non presunta: è in bianco solo il contenuto delle norme da emanare, non la necessità della loro emanazione, che è virtualmente riconosciuta nella delegazione, data appunto per l'urgenza del caso e per le difficoltà tecniche a provvedervi sollecitamente da parte dei normali organi legislativi. *Non possono dunque sottrarsi al controllo dell'autorità giudiziaria.* Il diritto al sindacato sorge dall'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 n. 2248, perchè, in caso di eccesso della delegazione nella formazione delle norme ed in mancanza di successiva verifica di tale eccesso da parte del potere delegante, il magistrato deve, per detto articolo, dichiarare inapplicabili le disposizioni siccome non conformi a legge. E' vero che regola fondamentale

(1) Cfr. pure Trib. civ. di Roma 26 giugno 1924, Soc. Casaria Parmense c. Istituto consumi ecc. (*Giurispr. it.* 1926, I, 2^a, 606 segg.) sull'esclusione della subdelega. Cfr. Cassaz. 1^a sez. 25 gennaio 1924 Intaglietta ricorr.; si esclude nel caso (r. d. 19 ottobre 1919 n. 2214) trattarsi di decreto legislativo, presentando il decreto stesso (art. 56) la clausola della presentazione al parlamento per essere convertito in legge ed essendo stato effettivamente presentato alla camera dei deputati. Ora — si osserva — non essendo i provvedimenti emanati dal governo per delegazione legislativa soggetti a tale formalità, si deduce dal testo del decreto stesso la prova sicura che il governo non ebbe l'intendimento di emanarlo in virtù dei poteri straordinari. Aggiungesi che la differenza fra i decreti legislativi e i decreti legge è piuttosto formale che sostanziale, perchè, se è vero che i primi vengono emanati dal governo in seguito a delegazione del parlamento, è vero altresì che il parlamento suole limitarsi a stabilire genericamente la materia nella quale il governo resta autorizzato a legiferare, ma, per quanto riguarda il loro contenuto specifico, questo si basa sulla presunzione che, essendo il governo, in regime parlamentare, una emanazione della maggioranza, ne abbia interpretata ed attuata la volontà. La stessa presunzione può invocarsi per i decreti legge, sebbene non preceduti da un'espressa delegazione.

Una critica acuta della sentenza delle Sez. Un. in un articolo dell'AMBROSINI, *Foro Italiano* 1922, I, 562. Cfr. pure SALTELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma 1926, pp. 207 segg.; ZANOBINI in *Foro it.* 1922, I, 193.

(2) M.in. Marina c. Verger, Alberici pres., Dattino est., *Giurisprudenza italiana* 1923, I, 2^a, 549 segg.

del compito del giudice è di giudicare *secundum leges non de legibus*; ma è altresì vero che il magistrato per applicare una norma deve anzitutto assicurarsi della sua esistenza giuridica, la quale manca tutte le volte che la norma è stata emanata dal Governo senza delegazione governativa o, che è lo stesso, oltre di essa.

5. Una decisione della IV Sezione del Cons. di Stato in data 15 gennaio 1904 (1) stabilisce nettamente dovere il collegio esaminare se il Governo, avuti poteri delegati dal Parlamento, abbia ecceduto i limiti del mandato. « E per questo esame esso non giudica *de legibus* in contraddizione della sua missione, ma *secundum leges*, se, cioè, ci fu violazione del mandato e di legge, perocchè l'atto delegato in tanto può considerarsi atto del potere delegante in quanto solamente di questo potere estrinseca la volontà, eccedendo i limiti del mandato non potrebbe, perciò, aver forza e virtù di legge e se è lesivo dell'interesse di qualcuno non può dar luogo a gravame. Se fosse tolta la difesa e la tutela giurisdizionale quando i limiti fossero sorpassati, come fu osservato con decr. 13 giugno 1903 n. 312 (2) in tema di coordinazione di leggi in testo unico delegato dal Parlamento al Governo, i cittadini dovrebbero affidarsi soltanto al sindacato politico, che essi non possono abbastanza efficacemente eccitare e dal quale non possono attendere la reintegrazione dell'interesse leso o del diritto violato, ciò che il legislatore non può certamente aver voluto ».

In altra decisione della Sezione stessa emessa a brevissima distanza di tempo (11 marzo 1904) (3) si considera che quando il legislatore delega al potere esecutivo una facoltà essenzialmente legislativa come quella di dettare le disposizioni transitorie per l'attuazione di una nuova legge, il sindacato che in sede contenziosa amministrativa può e deve portarsi sul modo con cui fu dal potere esecutivo disimpegnato a quel compito, deve essere limitato a esaminare se, cioè, quella disposizione che si presenta coi caratteri di disposizione transitoria, li abbia veramente, cioè sia stata emessa per regolare il passaggio da uno stadio ad altro della legislazione, oppure se, sotto questa parvenza, non si contenga una nuova norma legislativa, forse in opposizione con la nuova legge o almeno fuori dell'ambito della delegazione. Una volta però riconosciuto trattarsi veramente di una disposizione, la quale e per il suo contenuto e per il suo rapporto tra il precedente stato di diritto e il nuovo, è intesa a regolare quella transazione ed a far sì che l'attuazione delle nuove norme legislative sia temperata per la preesistenza di uno stato di fatto e di diritto che aveva il proprio substrato nelle antecedenti, non potrebbe la giurisdizione amministrativa sindacare il modo onde si fece uso di quella delegazione, senza invadere un

(1) Reymond e Garzarolo c. Ministero Giustizia, *Giurispr. it.*, 1904, III, 104 segg. Testo piuttosto scorretto, ma facilmente correggibile.

(2) Cfr. *Giurispr. it.* 1903, III, 441 e nota di rinvii. Sull'argomento cfr. pure Cons. Stato IV sez. 19 giugno 1897, Comune Siena c. Ospedale S. Spirito Roma, ivi 1897, III, 245 segg.

(3) Zoppetelli c. Ministero Giustizia, ivi 1904, III, 166 segg.

campo che spetta ad altro potere, senza sottoporre ad esame l'opera per via indiretta compiuta dallo stesso legislatore.

6. Recenti decisioni del Consiglio di Stato, IV Sezione, hanno invece insistito essere « giurisprudenza costante » (il che non è punto esatto) della stessa IV Sezione che l'uso della facoltà attribuita al Governo di emanare disposizioni aventi vigore di legge è « atto politico » di cui il Governo (come nella specie decisa stabilirebbe, secondo il Consiglio, l'art. 2 della legge 3 dic. 1922 n. 1601) è responsabile unicamente avanti il Parlamento (cf. *Riv. di dir. pubbl. — La giustizia amministrativa*, 1924, II, 318, n. 545, decis. 8 ag. 1924, n. 566; cf. pure decis. n. 672 del 1925 in *Riv. Dir. Pubbl. e Giustizia Amm.*, 1925, II, 392, 747); e similmente, non potersi sottoporre a sindacato di legittimità o costituzionalità innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale un regio decreto legislativo, adottato in base ai poteri legislativi conferiti al Governo dalla legge 3 dicembre 1922, n. 1601 (1), trattandosi non di atto o provvedimento amministrativo, ma di un atto del Governo nell'esercizio del suo potere politico e, nella specie, di un vero atto legislativo (questione sull'art. 3 del r. d. 11 marzo 1923, n. 685), per quanto effetto di delegazione, il quale deve logicamente e per espresso disposto della legge delegante trovare in altra sede il suo giudice (1925, II, 33, n. 77, decis. 5 dic. 1924, n. 995 e 1046).

Altre decisioni hanno ribadito sostanzialmente la stessa soluzione, che davvero pertanto si avvia a divenire costante. Da confrontare: nella *Rivista di diritto pubblico - La Giustizia Amministrativa*, 1926, II, pag. 377, dec. n. 434; pag. 419 dec. n. 568; 1927, II, pag. 18 dec. n. 686 (IV Sezione), sino all'ultima decisione citata in principio di questa nota.

7. Sentiti così opposti pareri affrontiamo subito e direttamente la questione che ci siamo proposta. Questione che ora va fatta in base alla vigente legge del 31 genn. 1926 n. 100: dei problemi sorgenti dalla precedente legislazione non è mia intenzione qui occuparmi.

Stabilisce l'art. 3 (1^a parte) di detta legge:

« Con decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge:

1°) quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione;

2°) nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento ».

Nel primo caso si hanno i cosiddetti decreti legislativi, nel secondo i decreti legge, secondo la terminologia dominante. Trattasi sempre di norme la cui emanazione sarebbe di competenza del Parlamento, la cui efficacia è la stessa di quella delle leggi formali (emanate cioè realmente dal Parlamento), ma che sono invece, nelle accennate circostanze, emanate dal Re, o — con termine equivalente in regime costi-

(1) A proposito di questa legge cfr. la sentenza della Cassaz. II sez. civ. 16 marzo 1926 n. 773.

tuzionale — dal Governo del Re, sotto forma di decreto. Tuttavia tra le due specie di norme vi sono differenze notevoli, che legittimano una diversa nomenclatura, appunto per marcare efficacemente le differenze stesse.

Quanto all'origine, i decreti legislativi trovano la loro fonte in una legge formale, i decreti-legge invece nel concetto, secondo una formula notissima, pel quale la invincibile necessità di fatto diventa suprema ragione di diritto, concetto ora codificato nel sopra citato articolo. Quanto alle formalità, ve ne sono delle speciali per il decreto legge (clausola della presentazione al Parlamento e presentazione effettiva, con relativa notizia nella *Gazzetta Ufficiale*; determinate norme di procedura parlamentare), il quale è anche una legge temporanea e provvisoria, soggetta a decadenza per mancata presentazione ad una delle due Camere oltre la terza seduta dopo la sua pubblicazione; mancata conversione in legge entro due anni, o rifiuto di conversione (ed emendamenti) se temporanea (1).

Ma un'altra differenza, fondamentale, va pure posta in rilievo. Il decreto legge ha valore indubbiamente, nel diritto attuale, di legge formale. Una volta che i magistrati, sia ordinari sia amministrativi, abbiano accertato l'esistenza dei requisiti formali positivi (decreto reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri) e negativi (non si siano cioè verificati casi di decadenza), non possono addentrarsi in nessun controllo intrinseco del decreto legge. Questo — sempre per il vigente diritto italiano — trova la sua fonte, come si è detto, ed il suo limite in un giudizio di « necessità » ed « urgenza », giudizio eminentemente *politico*, il cui controllo è espressamente riservato al Parlamento.

Non così invece per i decreti legislativi.

Cominciamo intanto con l'osservare che per la nostra questione non ha rilevanza che si tratti di legge o di regolamento delegato (2). Tanto l'una quanto l'altro possono emanarsi con decreto reale e trattasi sempre di delega di *potere legislativo* (3). Dato anche, se non concesso senz'altro, che i regolamenti delegati possano modificarsi con altri regolamenti, (a differenza dei decreti legislativi che non si mutano se non per legge (4) — e, possiamo aggiungere, per decreto-legge), rimane sempre integra la questione cardinale della sindacabilità o meno della facoltà delegata da parte del potere giudiziario.

Bisogna in proposito fare più ipotesi.

8. Del tutto superata è da considerarsi la controversia relativa alla costituzionalità della delega: nessun dubbio può rimanere di fronte

(1) Secondo la teoria delineata dallo SCHANZER, *Atti parlamentari, Senato leg. XXVII, I^a Sessione*, 3973; con l'adesione del ministro Rocco, ivi 3993.

(2) Cfr. V. BORSI, *Appunti di dir. amministrativo*, « La Litotipo », Padova, 1926, p. 191.

(3) Cfr. sul punto BORSI, *Appunti di diritto amministrativo* (Univ. Padova, anno 1925-26). « Litotipo », Padova 1926, p. 191.

(4) SALTELLI, op. cit., p. 209. Cfr. pure la recensione del MELONI al libro del Saltelli, in *Riv. internaz. di filosofia del dir.*, 1927, p. 64 (A).

alla citata norma dell'art. 3 della legge del 1926 (1) a favore della costituzionalità, già ammissibile del resto nel precedente diritto.

Quanto all'organo delegato, dalla stessa norma si deduce che, almeno in linea di principio, la delegazione non possa farsi ad altri se non alla corona. Ma si tratta di semplice norma direttiva, come osserva il prof. Santi Romano, e una diversa delega, se avvenisse, essendo essa fatta per legge, avrebbe sempre piena efficacia (2). Il magistrato deve sempre controllare se la norma delegata sia emanata dall'organo a cui è stato deferito il potere (3), avendosi altrimenti un evidente eccesso, e con le formalità prescritte, sotto pena di nullità per violazione di legge. Inefficace sarebbe pertanto — normalmente — un decreto legislativo emanato come decreto ministeriale anziché regio, o come decreto regio ma senza che risulti la previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Nulla di straordinario in ciò, poichè anche le leggi formali vanno soggette ad un analogo controllo: invalide sarebbero infatti se, ad esempio, prive dell'approvazione di un ramo del Parlamento.

E' nella natura del decreto legislativo di non esser soggetto alla ratifica degli organi legislativi: se altrimenti fosse disposto in qualche caso particolare, si sarebbe di fronte ad una delega che esce fuori dal tipo normale, e che potrebbe dar luogo a importanti e difficili questioni che non è qui ora il caso nemmeno di accennare (4).

La delega deve essere espressa, ma non è prescritto che sia fatta con formule fisse e determinate, formule che in pratica sono varie (5). Il contenuto della delega può essere più o meno ampio o limitato nella materia e nel tempo (6) e nei criteri da seguire per il completamento delle norme lasciate « in bianco ».

9. Tutto ciò non ha qui per noi importanza. Venendo all'ipotesi più interessante, precisata che sia la delega nei suoi confini di materia e di tempo, sta a vedere se il magistrato può sindacare l'essersi il decreto legislativo tenuto entro tali confini e se, ove questi siano stati oltrepassati, può rifiutare applicazione al decreto stesso.

A questo punto la questione si scinde ancora: può farsi cioè in confronto all'autorità giurisdizionale e in confronto alla giustizia amministrativa.

Sotto il primo aspetto ritengo senza dubbio esatta la soluzione già data per il precedente diritto dalla Cassazione e dalla Corte d'Appello di Roma nelle elaborate sentenze sopra riferite, la soluzione cioè favorevole alla sindacabilità. L'opinione contraria di Santi Romano non è convincente, benchè non sia agevole ribatterla direttamente per la

(2) Op. cit., p. 242, n. 3. Cfr. pure SALTELLI, p. 204. Cass. Un., sentenza

(2) Cfr. sul punto: ROMANO, op. cit., p. 241, 3.
sentenza 27 ottobre 1926, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, II, 19 ss.

(3) Che a sua volta non lo può delegare: cfr. in tal senso SALTELLI, op. cit., p. 205 s. Cfr. pure Cassaz., Sez. Un., sentenza del 27 ottobre 1926, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, II, 19 ss.

(4) Cfr. sul punto, ma in senso non identico, ROMANO, op. cit., p. 242.

(5) ROMANO, op. cit., p. 242.

(6) Cfr. SALTELLI, op. cit.

sua insufficienza di motivazione. Il motivo — che può ammettersi come implicito — è che il potere delegante è il solo competente a sindacare la legge delegata. Ma esso contraddice, a mio avviso, apertamente l'art. 3 della legge 31 gennaio 1926 n. 100, dove si trovano gli argomenti testuali per l'opposta conclusione. Gli argomenti sono due: uno, ed il maggiore, di carattere positivo: il governo può emanare norme aventi forza di legge, quando il governo sia a ciò delegato ed *entro i limiti della delegazione*; uno di carattere negativo, che completa il primo, pel quale i decreti legge non sono soggetti ad altro controllo che a quello politico del Parlamento (*inclusio unius, exclusio alterius*). Chiaro è pertanto, dal combinato disposto delle due norme soprattutto, più pure che da ogni argomento separatamente preso, che i decreti legislativi (con il qual nome possono comprendersi sia le leggi delegate sia i regolamenti delegati) (1) sono sindacabili oltre che dal Parlamento da tutti gli altri organi competenti, come sono appunto gli organi giudiziari. Anzi, in questo caso, se v'è un dubbio è proprio sul punto se il Parlamento possa sindacare il provvedimento, poichè potrebbe osservarsi che essendosi esso svestito del suo potere non ha più veste per rivendicarlo. Ma come organo sopraemittente nello Stato (2) può sempre con una nuova legge ordinaria togliere quel che ha dato, o comunque modificare la legge di delega, o rettificare il decreto legislativo, con tutti gli eventuali provvedimenti consequenziali o di carattere risolutivo per le situazioni di fatto e di diritto formatesi nel frattempo, e salvo sempre ogni sindacato meramente politico che non sbocchi a conseguenze giuridiche.

Pure da un punto di vista logico è da ammettersi il sindacato giudiziario. Nel caso infatti di urgente ed assoluta necessità può l'esecutivo emanare un decreto-legge anche oltre i confini di materia e di tempo della legge di delegazione, e sottrarsi così al detto sindacato. In altre parole l'esecutivo ha il mezzo legale per arrivare alla soluzione voluta dal Romano, senza forzare la portata dei decreti legislativi.

Non conseguente è poi il Romano quando, con termini piuttosto vaghi, ammette il sindacato se « l'eccesso sia così pieno e così totale da togliere ogni corrispondenza fra la legge che si emana come delegata e la legge di delega ». Non conseguente, perchè il sindacato o si ammette o non si ammette; non può ammettersi quando l'eccesso sia palese a colpo d'occhio e non ammettersi quando includa un esame un po' più approfondito, riducendo così la questione di competenza

(1) La legge delegata è pertanto una sottospecie dei decreti legislativi, il quale ultimo termine efficacemente designa tutti quei provvedimenti che hanno soltanto il contenuto e non anche la forma di legge ordinaria, e per distinguerli dall'altra specie « decreti legge ». Il termine di « decreto legislativo » è adoperato dalla stessa nostra legislazione positiva: così dall'art. 103 del R. D. « legislativo » 1. luglio 1926 n. 1130 contenente norme per l'attuazione della legge 3 aprile 1926 n. 563 sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro.

(2) Cfr. da ultimo V. BORSI, *Appunti di dir. amministrativo*, « Litotipo », Padova 1926, p. 15.

intesa in senso tecnico quasi a questione di capacità intellettuale concreta a saper condurre l'esame di raffronto tra legge di delega e decreto legislativo (1).

Soltanto un dubbio può a mio avviso permanere, ed è questo: se il magistrato sia autorizzato ad indagare la rispondenza o meno del decreto legislativo alla legge di delega — oltre che nella materia e nel tempo — anche nei criteri informativi. Se cioè il magistrato possa rifiutare l'applicazione, nel caso sempre, come è naturale, sottoposto al suo esame, di un decreto legislativo che sia in contrasto con gli scopi o finalità concrete prefissesi dalla legge di delega, secondo si desumono o rilevano dai lavori preparatori. Qui siamo veramente di fronte ad una « questione » che potrebbe essere proficuamente approfondita.

Io permango, sostanzialmente, nell'opinione già espressa nell'altra mia nota e distinguo:

— se il decreto legislativo sta nell'ambito della « materia » delegata esso è incontrollabile, qualunque sia il suo contenuto, anche eventualmente in contrasto con dichiarazioni non incorporate nella legge (lavori preparatori);

— se il decreto regola materie, o parti di esse, non consentite dalla legge di delega, od esce comunque dai « limiti » della delegazione, quali sono incorporati nel testo di legge, il sindacato si deve ammettere.

E ciò perchè il raffronto il magistrato deve farlo tra i testi normativi: legge di delega e decreto legislativo, e non con altri, i quali tutto al più potranno servire per meglio intendere le norme legali. Ma la maggiore o minore rispondenza, sia politica sia tecnica, del decreto legislativo agli scopi voluti esula completamente dal controllo giudiziario, essendo appunto questo il campo lasciato all'apprezzamento dell'organo delegato, cioè dell'esecutivo.

10. A qualche maggiore difficoltà dà luogo il problema del sindacato da parte degli organi della giustizia amministrativa. Stabilisce infatti l'art. 31 del vigente testo unico (26 giugno 1924, n. 1054) sul Consiglio di Stato, riproducendo il 1° capov. dell'art. 22 del t. u. del 1907 (n. 638) che « il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico ».

Son troppo note le discussioni sorte a proposito della determinazione del concetto di *atti politici o di governo* perchè vi si debba qui ora indugiare. E' opportuno però riferire nelle sue parti essenziali una decisione che risale al 1895 della IV Sezione del Cons. di Stato, definita

(1) Dal discorso Rocco al Senato (Atti cit., 3990) non v'è da dedursi un criterio sicuro, laddove si nota che « se l'autorità giudiziaria non può esercitare controllo di natura politica, quindi sull'emanazione da parte del Governo di una legge in senso formale ((decreti legge?)), può invece benissimo (come accade anche oggi controllare) l'uso del diritto di ordinanza ((il solo regolamento legislativo e non anche la legge delegata?)). Ampliato questo diritto, aumentato cioè il tempo della facoltà regolamentare, viene definitivamente aumentato anche il tempo del controllo giurisdizionale ».

« magistrale » dall'Orlando (1): « ...quando nell'art. 24, in principio, della legge organica sul Cons. di Stato fu stabilito che spetta alla IV Sez. il decidere su i ricorsi proposti contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, questa enunciazione non può riferirsi che agli atti o provvedimenti emessi dal Governo con le funzioni normali di potere esecutivo, nella sfera del diritto costituito, dove naturalmente spazia il campo proprio dell'amministrazione, non mai gli atti o provvedimenti legislativi come quelli che esorbitano da siffatto campo e si compiono dal Governo *extra iuris ordinem* per necessità politica, quando intende mutare lo stato del diritto costituito; e trovano il loro giudice nel Parlamento. E quando poi nel capov. dello stesso art. 24 si statui che il ricorso alla IV Sez. non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico, venne a confermarsi maggiormente l'enunciato concetto, giacchè esercizio del potere politico da parte del potere esecutivo fu ed è sempre l'assumere che egli faccia per suprema necessità di Stato l'esercizio temporaneo del potere legislativo alterando momentaneamente il normale svolgimento delle istituzioni politiche e dando vita ed esecuzione a provvedimenti che, per divenire definitivamente efficaci, richiedono l'approvazione del Parlamento ».

Lo stesso V. E. Orlando, rigettando l'opinione dell'esistenza di una categoria distinta e sistematicamente determinabile degli « atti di governo » dà alla formula dell'art. 22 (t. u. del 1907) il senso che il legislatore abbia voluto *escludere la competenza della Sez. IV quando l'illegalità che si rimprovera al provvedimento impugnato sia stata dal potere esecutivo commessa per una pubblica ed urgente necessità* (2): *caso tipico di atto di governo è pertanto il decreto-legge* (3).

Determinata positivamente è l'opinione del Ranalletti (4), pel quale sono politici gli atti che da supreme considerazioni dell'interesse generale dello Stato *nella sua unità* sono *causati*, sia che concernano la determinazione della finalità stessa dello Stato, e la direttiva e il modo della sua azione per il conseguimento di essa, sia che abbiano per iscopo immediato la tutela dell'esistenza sua e della sua sicurezza, in-

(1) V. E. ORLANDO, *Primo trattato di dir. amm.*, vol. III. P. II: V. E. ORLANDO, F. D'ALESSIO, S. D'AMELIO, *La giustizia amm.*, 2^a ed., Milano, 1923, p. 377. — Dec. del 18 maggio 1895 in *Giust. amm.*, 1895, p. 191.

(2) Op. cit., p. 374.

(3) Compresi i decreti di catenaccio a scopo fiscale. - Op. cit., p. 378. Cfr. pure in tal senso Corso, *Commento delle leggi sulla giustizia amm.*, Napoli, Jovene, 1913. p. 298. - Sull'argomento cfr. l'articolo del CARUSO INGHILLERI, *Atto politico e giurisdizione amministrativa*, *Riv. di dir. pubbl.*, 1915, II. 66 e ss. Ritieni questo Autore che la dottrina dell'atto politico è arbitraria, non necessaria e pericolosa all'amministrazione pubblica e ai diritti pubblici subbietivi del cittadino (p. 82), e pare che non occorra riferirsi al concetto indefinibile e vago di « atto di governo emanato nell'esercizio del potere politico » per determinare che la IV Sez. non possa giudicare della regola emanata su materia riservata al potere legislativo quando si tratta di potere delegato e *siano osservati i limiti delle delegazioni* (p. 81).

(4) *Diritto amministrativo*, I, *Introduzione e nozioni fondamentali*, Piero. Napoli, 1912, n. 216.

tegrità e tranquillità, del suo prestigio, della sua libertà d'azione, del suo sviluppo, o di quelli di tutto o parte del suo popolo, contro forze interne, che li offendano o mettano in pericolo, e nei rapporti internazionali. E' questa considerazione unitaria dell'interesse generale dello Stato, nei momenti fondamentali della sua vita, che dà carattere politico all'atto, che da quella considerazione è *determinato*, che in essa cioè trova la sua causa.

Notevolissima l'osservazione fatta, quasi a guisa di corollario, per cui quest'attività, per il compito, che le è proprio, è *essenzialmente discrezionale*, cosicchè nel suo esplicarsi e nel contenuto degli atti, in cui si concreta, essa dev'essere determinata e regolata solo dalla considerazione dell'interesse generale dello Stato, secondo l'apprezzamento che l'organo competente ne faccia, nei singoli casi. La legge perciò, può solo determinare gli organi, che possono esercitare questa attività, cioè la competenza; le forme, in cui essi devono agire e *i limiti in cui devono mantenersi nell'esercizio della medesima*, cioè stabilire quello che essi non possono fare (1).

La più recente decisione della IV Sezione del Cons. di Stato sull'argomento è, per quanto io so, quella del 19 nov. 1926, n. 699 (2). Per essa è ammissibile il ricorso contro un provvedimento, col quale il presidente del Consorzio autonomo del porto di Genova cancella una persona dai ruoli dei lavoratori del porto stesso. Non vale dedurre in contrario che il provvedimento fu emesso dal presidente del Consorzio nella sua qualità di delegato del Governo nel pieno esercizio e in dipendenza di quei poteri politici che il r. d. legge 28 dic. 1924 n. 2285 gli ha riconosciuto e che perciò nei riguardi di quel provvedimento, analogo nella sua intima essenza a quegli atti che vengono emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico, vale la regola che vige a riguardo di tali provvedimenti, per cui non è ammesso ricorso al Consiglio di Stato; poichè anche concesso che il provvedimento sia stato determinato da apprezzamenti e considerazioni di ordine politico, esso non cessa di essere un atto di un'autorità amministrativa, con cui questa, usando di una sua facoltà discrezionale, *applica in concreto una norma positiva di legge* o di regolamento e nel quale, pertanto, *può esercitarsi il sindacato di legittimità* secondo il principio generale dell'art. 26 t. u. del 26 giugno 1924 n. 1054. *La maggiore facoltà discrezionale che una disposizione consenta all'autorità che emette l'atto può limitare il campo del controllo giurisdizionale, ma certamente non vale ad escluderlo.*

Tutto questo premesso e considerato io ritengo debba ammettersi la sindacabilità dei decreti legislativi anche da parte degli organi della giustizia amministrativa, in quanto che mentre a favore di tale conclusione militano (e non possono non militare) tutti gli argomenti sopra enunziati a proposito dei magistrati ordinari, non costituisce

(1) RANELLETTI, op. cit., n. 218. Cfr. pure nn. 227 e ss.

(2) Riv. dir., pubbl., 1927, II, 59.

valida obbiezione quella per cui si tratterebbe di atti emanati nell'esercizio del potere politico.

L'obbiezione non regge perchè pur nelle diverse teorie sembra pacifico non potersi ravvisare un esercizio di tal potere quando si tratta di applicazione di una precisa norma di legge, norma di legge che nel caso nostro è data appunto dalla formale legge di delega. Questa circoscrive un certo, e sia pure straordinario, campo di competenza e di discrezionalità, oltre il quale non può andarsi. Che se il Governo ritenesse doversi andare, avrebbe il modo di armarsi, come già si è osservato, contro ogni controllo del potere giudiziario, inteso esso in larghissimo senso, emanando anzichè un decreto legislativo un decreto legge.

AVV. FERRUCCIO PERGOLESÌ.

POSTILLA.

Era già composta la presente nota quando son venuto a conoscenza dei seguenti nuovi materiali relativi all'argomento trattato:

a) Decisione della Sez. IV del Consiglio di Stato del 28 dic. 1926, n. 781, per la quale devono considerarsi atti emanati nell'esercizio del potere politico del Governo non soltanto quelli che rivelano tale carattere per la loro stessa natura — come gli atti concernenti le relazioni con gli Stati esteri, o fatti di guerra, o riferentisi a rapporti tra il governo e il parlamento — ma anche quelli che assumono tale carattere in rapporto alle circostanze in cui sono emanati e alle ragioni che li giustificano;

b) Sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 27 gennaio 1927, già pubblicata in questa *Rivista* (1927, II, 107-109);

c) l'articolo del prof. EMILIO CROSA, *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese, germanico*, pubblicato pure in questa *Rivista* (1927, II, 107-109);

d) lo studio del ch. magistrato NICOLA COCO in *Riv. Dir. Pubblico*, 1927, I, pag. 277.