



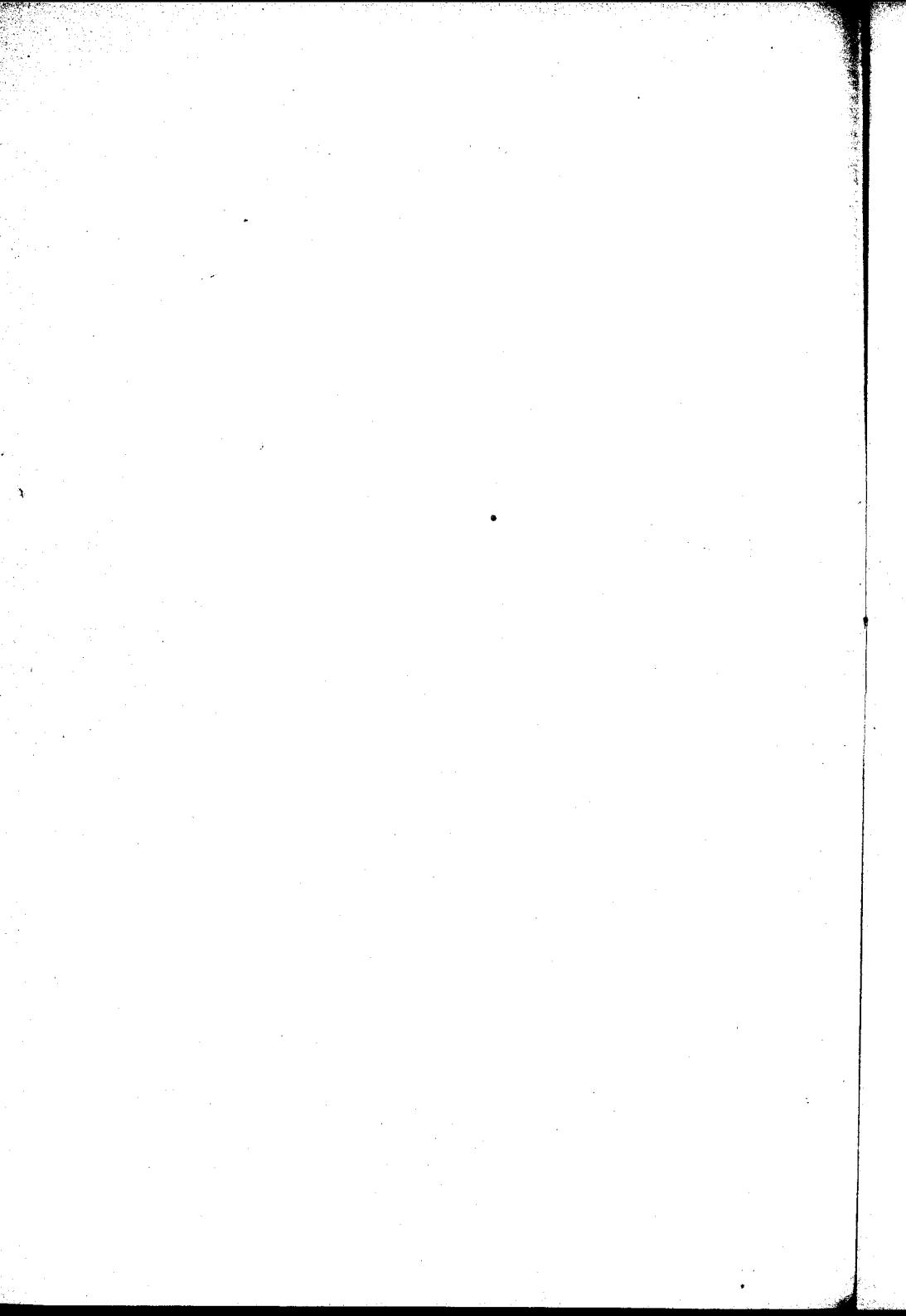
GUGLIELMO ROEIJRSSEN

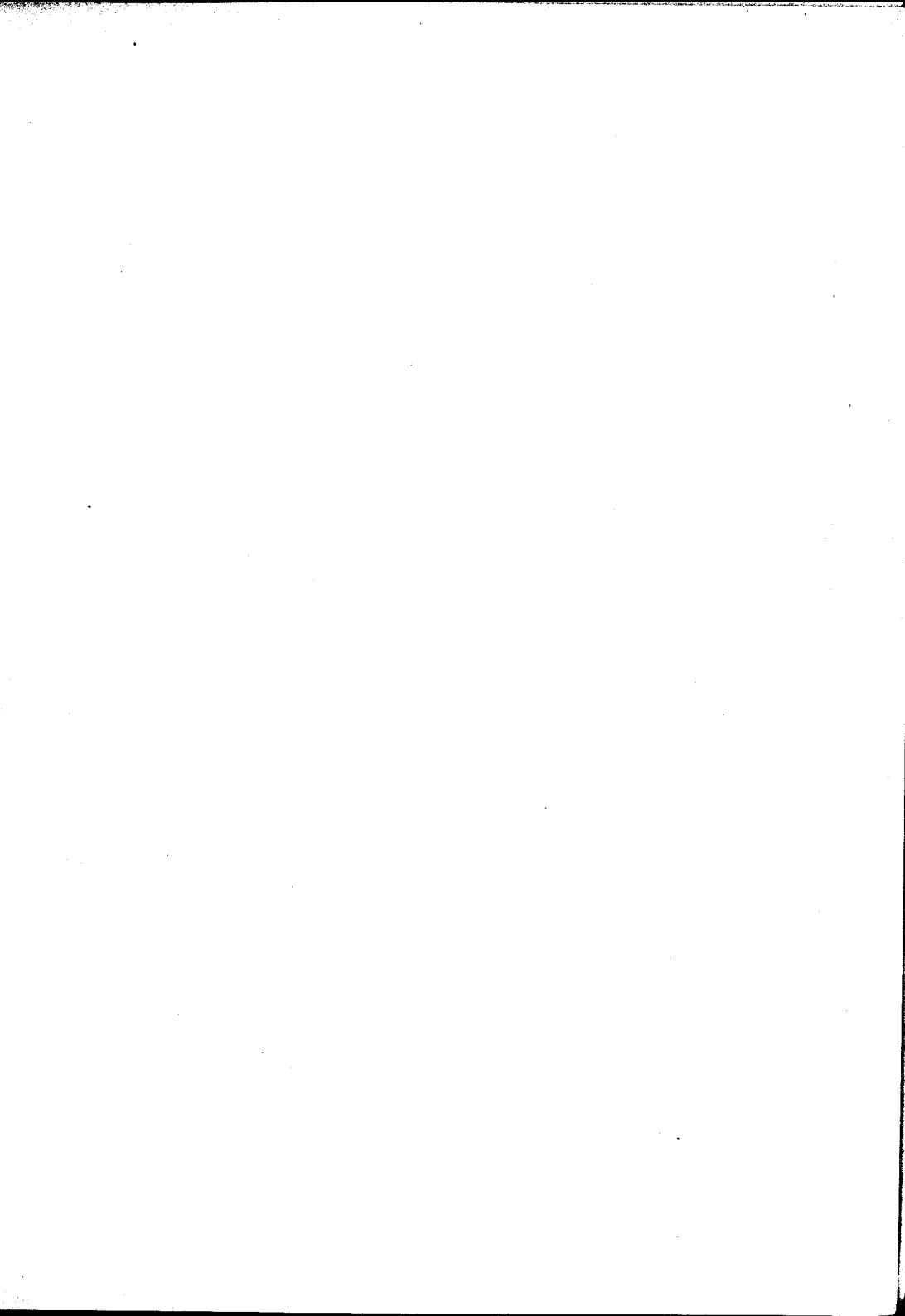
L'annullamento di atti delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza contrastanti con istruzioni governative (a proposito di un recente parere del Consiglio di Stato)

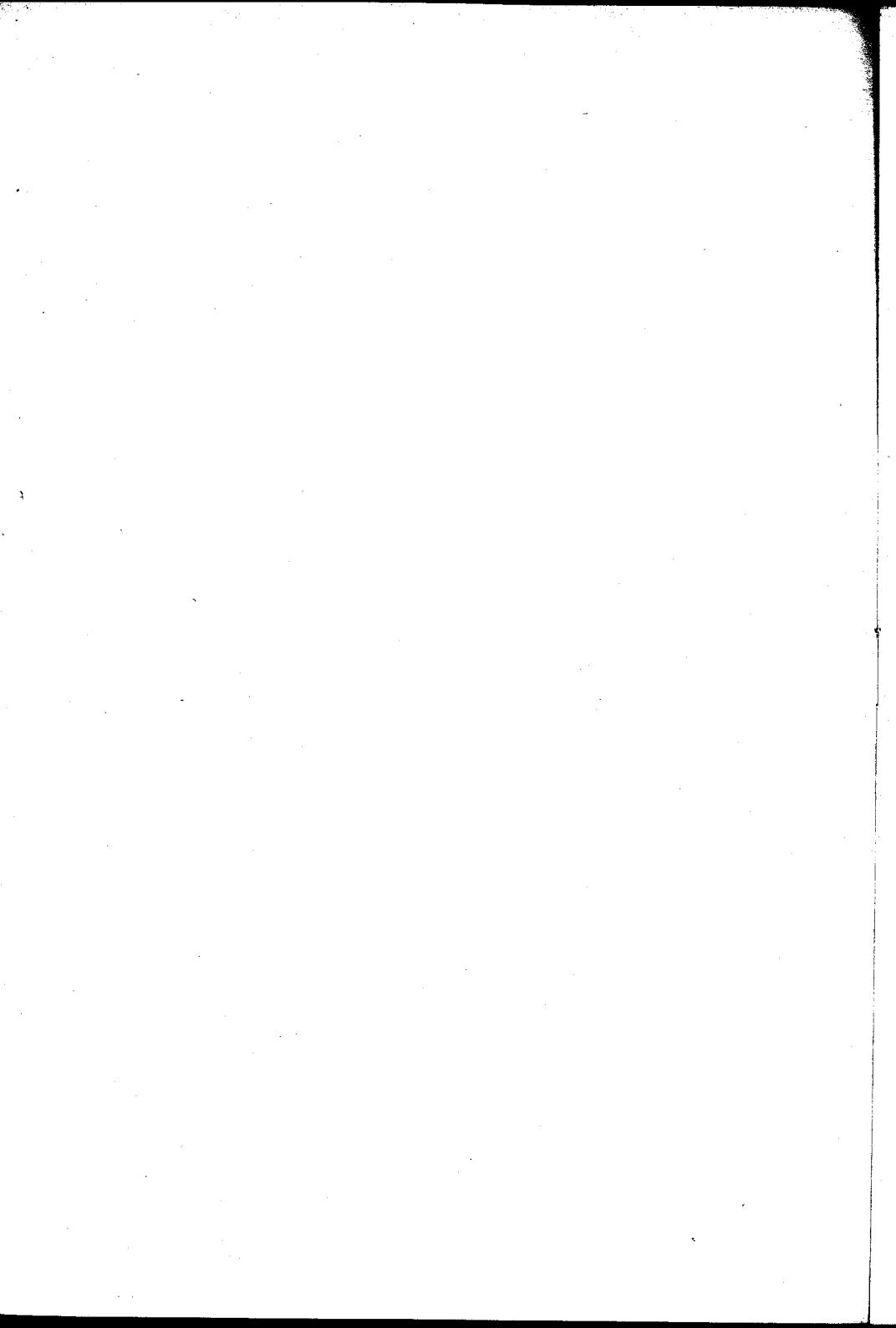
ESTRATTO DALLA :
“ RIVISTA DELLA ASSISTENZA ”
(N. I – gennaio 1940-XVIII)



ROMA
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA
Via Emilio Morosini, 17
—
1940-XVIII





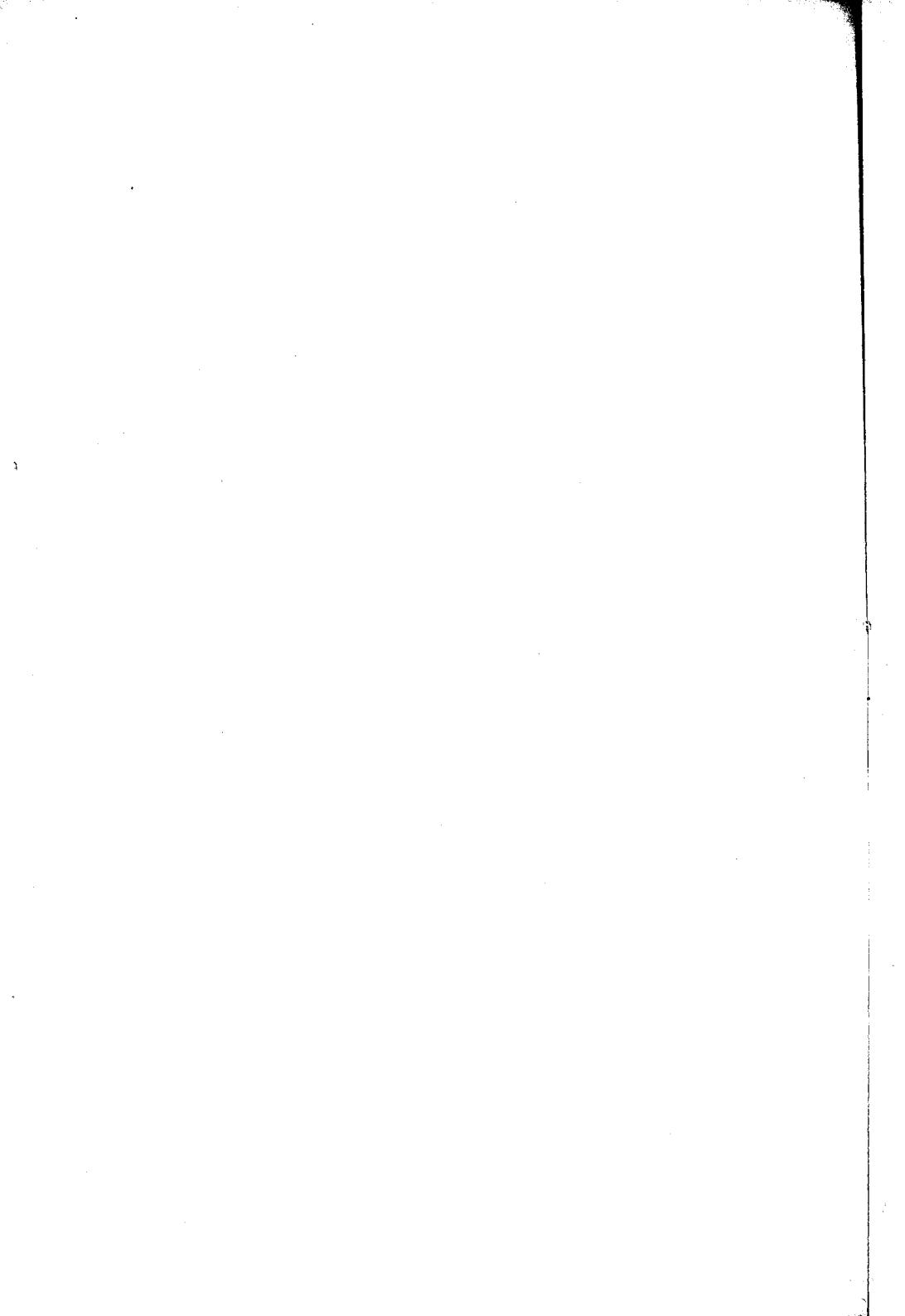


GUGLIELMO ROEHRSSEN

**L'annullamento di atti delle istituzioni
pubbliche di assistenza e beneficenza
contrastanti con istruzioni governative
(a proposito di un recente parere del Consiglio di Stato)**

ESTRATTO DALLA:
“ RIVISTA DELLA ASSISTENZA „
(N. 1 - gennaio 1940-XVIII)

ROMA
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA
Via Emilio Morosini, 17
1940-XVIII



SOMMARIO

1. TERMINI ED IMPORTANZA DELLA QUESTIONE - 2. IL PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO ISPIRATO AD INCONTESTABILI CONCETTI TRADIZIONALI - 3. NUOVI ASPETTI DELLA QUESTIONE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA LEGGE DEL 1890. IL POTERE DI ALTA SORVEGLIANZA SULLE OPERE PIE - SUA CAUSA e SUA PORTATA - ART. 44 E 46 - 4. L'INOSSEGNANZA DELLE CIRCOLARI IN QUANTO ESPRESSIONI DI UN PREMINENTE INTERESSE PUBBLICO DA SALVAGUARDARE PER LE GIUSTE FINALITÀ DELL'ENTE, QUALE ECCESSO DI POTERE - 5. ACCENNI AI NUOVI ORIENTAMENTI DEL DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E IN PARTICOLARE ALL'AUTARCHIA - 6. CONCLUSIONE.

1. - L'elegante questione esaminata dalla I Sezione del Consiglio di Stato col parere 19 dicembre 1939, n. 1485, riportato in questo fascicolo, appare sommamente importante, sotto il profilo si teorico che pratico, cadendo sul delicatissimo campo dei rapporti tra l'autorità governativa e gli enti pubblici fino ad oggi definiti autarchici ed involgendo quindi anche l'esame di taluni nuovi aspetti del nostro attuale ordinamento giuridico.

Ricordiamo brevemente i termini della questione.

In attesa dell'emanazione del nuovo regolamento generale ospedaliero (vedasi ora il R. D. 30 settembre 1938, n. 1631), il Ministero dell'Interno ritenne opportuno invitare le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a non far luogo di massima a nomine, conferme o promozioni, di sanitari, salvo ad autorizzare particolari deroghe in casi eccezionali. Ciò posto si è presentato il quesito: è o non illegittima la deliberazione di una opera più contrastante con la detta circolare, e può quindi essa essere passibile di annullamento da parte del Prefetto in virtù del potere attribuitogli dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972? Questo

che implica l'altro: se le direttive dell'Amministrazione centrale abbiano carattere vincolante per gli enti c. d. autarchici.

Il Ministero dell'Interno, come rilevasi dalla sua relazione al Consiglio di Stato, anche pubblicata in questo fascicolo, è per l'affermativa, fondandosi non soltanto sul valore delle circolari (che, nel campo dei rapporti fra Stato ed enti ausiliari, in base al potere di tutela e vigilanza del primo sui secondi, assumerebbero il contenuto di ordinanze limitatrici dell'autonomia dei detti enti), ma anche sull'ordinamento attuale dello Stato fascista, per cui un principio opposto priverebbe di ogni efficacia gli atti emanati dallo Stato nella sua funzione di tutela.

Ha replicato per converso il S. C. che se l'ordine dell'autorità governativa non tende all'osservanza del diritto oggettivo (nel qual caso la loro violazione sarebbe senz'altro violazione di legge), ma contenga direttive di buona amministrazione (come nella specie), la loro violazione, di regola, non importa l'illegittimità degli atti emanati, almeno fin quando la loro osservanza non sia assicurata con l'istituzione di un controllo preventivo di merito (com'è ora per gli enti locali). Tuttavia lo stesso S. C. ha formulato due importantissime osservazioni: l'una che si può ammettere un tal sistema non essere conforme ai principi dell'Amministrazione fascista; l'altra - in stretta relazione con la precedente - che nell'attuale clima storico è poco commendevole il deviare dai suggerimenti e dalle direttive dell'Amministrazione centrale.

2. - Come appare chiaro, il S. C. si è rigorosamente attenuto da un canto alla dottrina tradizionale in materia di controllo sugli enti autarchici e dall'altro al testuale disposto di talune norme della legge del 1890 sulle opere pie (in particolare l'art. 52), ancor oggi vigenti. Le sue argomentazioni, perciò, sono pienamente esatte,

* Vedi a pag. 23 di questo fascicolo.

in tesi generale, e dimostrate con ragionamento sobrio e lineare, dal quale non si saprebbe dissentire.

È ben noto, infatti, che la circolare non è fonte di diritto, ma può solo contenere norme c. d. interne, le quali possono obbligare solo gli organi legati dal vincolo gerarchico, fondandosi su di un rapporto di supremazia speciale: su tal punto non occorre peraltro soffermarsi, bastando rinviare alla dimostrazione che anni addietro ne fornì lo Zanobini (1). Queste medesime premesse dimostrano come la circolare o istruzione non possa, di regola, vincolare enti posti al di fuori del rapporto di gerarchia dotati di propria personalità giuridica e di quello speciale *status* che si riassume nel concetto di autarchia (2). E, naturalmente, se di massima non sussiste obbligo giuridico di seguire le istruzioni impartite dalla autorità governativa, l'atto che queste abbiano violato non può ritenersi illegittimo e non può cadere sotto il potere di mera vigilanza di quella autorità, potere che si esplica solo nei riguardi degli atti illegittimi degli enti pubblici.

Solo quando lo Stato ha un potere di tutela e cioè un controllo di merito sugli atti dei detti enti può ottenere l'osservanza piena delle direttive che esso abbia ritenuto di impartire: ma è evidente che questa non è l'ipotesi del caso che ci occupa. È ovvio infatti che la potestà di più intima ingerenza nella vita degli enti autorizza l'organo di controllo a valutare esso medesimo la opportunità e la convenienza di un determinato atto amministrativo e quindi a sostituire il suo apprezzamento a quello dell'ente: è così pienamente aperta la via da un canto per indirizzare gli enti stessi a seguire dati criteri di buona amministrazione, dall'altro di non approvare quegli atti che da tali criteri si discostino.

Alla stregua di tali nozioni, che rispondono a concetti tradizionali ed incontestati del diritto positivo vigente, e poichè nei riguardi delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza il Prefetto non ha quel controllo di merito che di recente gli è stato attribuito nei confronti degli enti locali (art. 97 e 148 del T. U. 3 marzo 1934, n. 383), inappuntabile si palesa il parere negativo del S. C., il quale peraltro non ha mancato di rilevare le apprezzabili ragioni addotte dal Ministero dell'interno nella sua citata relazione.

3. — A nostro sommerso avviso, però, la questione è da riguardare sotto altri profili, sempre attinenti al nostro diritto positivo ed in particolare alla legge speciale fondamentale nella materia della pubblica beneficenza. Si constaterà come, attentamente esaminata l'intrinseca portata di alcune norme di questa legge, non sarà

(1) *Le norme interne di diritto pubblico*, Riv. di «dir. pubblico» 1915, II, 321.

(2) Cfr., per tutti, ZANOBINI, *Op. cit.*

difficile pervenire ad una soluzione diversa da quella che i puri concetti tradizionali del diritto comune rigorosamente comporterebbero.

Occorre infatti chiedersi anzitutto se il Ministero dell'interno abbia emanata la circolare in esame sulla base di un qualche suo specifico potere nei confronti delle opere pie.

A questo proposito la nostra attenzione è richiamata senz'altro dagli art. 44 e 46 della legge 17 luglio 1890, n. 6972. Il primo di tali articoli stabilisce: « Al Ministro per l'interno spetta l'*alta sorveglianza* sulla pubblica beneficenza. Invigila sul regolare andamento delle istituzioni, ne esamina le condizioni così nei rapporti amministrativi come in relazione ai loro fini e cura l'osservanza della presente legge, delle tavole di fondazione, degli statuti e dei regolamenti ». Il secondo fa salvi i poteri spettanti al Governo per l'adozione dei provvedimenti di urgenza.

E va subito chiarito come una disposizione simile a quella dell'art. 44 non si riscontra nei vari T.T. U.U. delle leggi comunali e provinciali, fino a quello del 1915 incluso: solo il recentissimo T.U. n. 383 del 1934 ha veramente ed effettivamente intensificato il controllo dell'autorità governativa sugli enti locali, affidando al Prefetto un potere di tutela su tutti gli atti dei detti enti. Da un tale confronto e da un esame obiettivo dei citati articoli risulta in modo chiaro, a noi sembra, che con la legge n. 6972 del 1890 si attuò per le opere pie una maggiore ingerenza dello Stato nella loro vita: cioè proprio in quella che può definirsi l'epoca classica dell'autarchia e della libertà locale si sentì la necessità di intensificare per le dette istituzioni, il controllo dello Stato. Per le istituzioni pubbliche di beneficenza si adottò quindi un regime speciale, derogativo, allora, di quello normale degli enti pubblici. E ciò, si noti, in vista della specialità della materia e del particolare interesse che lo Stato prendeva alla vita ed all'attività di questi enti, destinati a svolgere un compito, come oggi dicesi, di solidarietà sociale (1). Il che appare evidente dalla relazione ministeriale al disegno della legge n. 6972, nella quale il Crispi, Ministro proponente, dopo avere posto in luce come il principio dell'autonomia, sancito nella legge del 1862, aveva ridotto in triste stato le istituzioni di beneficenza, così, testualmente si espresse (2): « Questo dell'autonomia non è veramente un principio che si adatti alle amministrazioni delle opere pie come fossero enti politici od amministrativi investiti della gestione d'interessi e beni propri; esse non avevano titolo a domandarla né lo Stato doveva né, dirò

(1) Vedansi in argomento le poche ma come sempre elevate e incisive parole del FILOMUSI GUELFI « *Encyclopédie giuridica* », ed. 1910, pag. 615 e segg.

(2) Atti parlamentari, Camera dei deputati, legislatura XVI, sessione 1889, doc. 65.

più, poteva accordarla. Imperocchè l'autonomia delle opere pie non poteva avere altro significato che quello di abbandonarle al talento e nella balia degli amministratori. E non era in gioco un patrimonio suo, ma il patrimonio delle classi povere confidato alla sua diligenza e buona fede dai fondatori, sul quale, anzichè trarsi da parte, esso doveva vegliare non interrottamente e come depositario e per alte ragioni ed evidenti doveri di politica interna e sociale». Perciò, soggiungeva più oltre: « Fedele a questo ordine di idee ho curato di ordinare più severamente anche l'ingerenza governativa, fermamente convinto che non si trattasse tanto di regolare un diritto dello Stato, quanto di disciplinarne rigorosamente un dovere ».

E se tali criteri trovavano piena giustificazione mezzo secolo addietro, a maggior ragione si giustificano e devono sussistere oggi, quando, in armonia con i nuovi criteri ed i nuovi concetti, essi appaiono non più eccezione, ma espressione e manifestazione della tendenza dominante, che è quella di sempre più rinsaldare i vincoli fra lo Stato e gli enti pubblici, assoggettando questi ad una ingerenza ognor più intima ed attuando in ogni campo — anche in quello del diritto privato, con la creazione di quella numerosa serie di enti pubblici la cui attività fondamentale rientra nell'orbita del diritto privato (1) — l'intervento dello Stato su ogni attività di interesse sociale.

Stabilito così che fin dalle origini si volle che le opere pie fossero assoggettate ad un più penetrante controllo dello Stato ed affermata la piena vitalità ed attualità di tale concetto, vediamo con maggior precisione il contenuto dei citati articoli 44 e 46, in ispecie del primo, il quale è chiarito ancor più dall'art. 80 del regolamento amministrativo che, esemplificando, stabilisce esser compreso nel potere di alta sorveglianza, tra l'altro anche la facoltà di « segnalare alle amministrazioni le mutazioni o riforme che sembrassero indispensabili al migliore adempimento del fine speciale dell'istituto e di quello generale della pubblica beneficenza ». Quest'ultima norma già lascia intendere come l'autorità governativa possa impartire direttive alle opere pie.

La dottrina, benchè non si sia troppo soffermata sull'art. 44, ha da tempo intravisto l'ampia portata dell'articolo stesso, rilevando che il potere di alta sorveglianza non può esaurirsi nell'assicurare la sola legalità degli atti delle opere pie (2) e che la larghezza di espressioni della norma racchiude un « alto potere comprensivo tanto delle manifestazioni di stretta vigilanza, quanto di quelle

(1) Cfr. su ciò DE FRANCESCO « Persone giuridiche pubbliche e loro classificazione », in Raccolta di scritti di dir. pubbl. in onore di G. Vaccelli, pag. 189 e segg.

(2) D'AMELIO, « La beneficenza nel diritto italiano », pag. 642.

di tutela » (1). Ed in effetti l'art. 44, dando al Ministro la facoltà sia di esaminare le condizioni delle opere pie nei rapporti amministrativi e in relazione ai loro fini sia di curare l'osservanza delle norme giuridiche generali e particolari, nella seconda parte scolpisce un controllo di mera legittimità, ma nella prima un controllo molto più ampio ed esteso che riteniamo molto vicino a quello di merito, se anche con questo non si identifichi del tutto.

A ciò si aggiunga, anche a tacer d'altro, l'articolo 46, il quale fa salvi i poteri spettanti al Governo per l'adozione dei provvedimenti di urgenza « per tutelare gli interessi degli istituti di beneficenza », col che si è inteso fare tra l'altro applicazione specifica alle opere pie delle norme contenute nelle varie leggi comunali e provinciali (2) ed in quelle di pubblica sicurezza, in base alle quali l'autorità prefettizia deve in ogni momento provvedere a tutto quanto sia ritenuto indispensabile nel pubblico interesse (3).

Ora a noi sembra che in questo potere di alta sorveglianza (4), il quale importa che ogni lato ed aspetto della vita delle opere pie vada attentamente seguito, deve necessariamente essere compresa la facoltà di indirizzare a priori l'attività degli enti, in modo che risulti pienamente rispondente sia al pubblico interesse, in generale, sia allo specifico fine attribuito alle singole istituzioni. Se allo Stato spetta di esaminare se la detta attività risponda all'utile pubblico e cioè di apprezzare a posteriori i singoli atti anche sotto il profilo dell'opportunità, a maggior ragione non pare possa negarsi ad esso la facoltà di effettuare a priori tale apprezzamento (come già si è osservato), sempre mantenendosi, s'intende, nell'ambito della legge.

Ci pare che in tal modo si sia trovato un fondamento legale alle istruzioni del Governo, le quali vengono ad assumere il carattere di atti interpretativi del pubblico interesse : in esse, cioè, si analizza, si specifica e si concretizza il fine dell'ente di beneficenza. In altri termini la circolare, contenuta nell'ambito di questo potere discrezionale (e quindi legittima perciò stesso), rappresenta il fine dell'ente. Ed in tale ambito — a nostro avviso — rientra senza altro la circolare in questione la quale, evidentemente ritenne più opportuno

(1) Così LONGO, « Le istituzioni pubbliche di beneficenza » in Trattato di dir. amministrativo di Orlando, vol. VIII, pag. 515.

(2) Cfr. ora l'art. 19, 5º comma, del T.U. 3 marzo 1934, n. 383.

(3) Cfr. in tal senso LUCHINI, « Le istituzioni pubbliche di beneficenza, etc. », pag. 541 e segg., il quale richiama anche i precedenti parlamentari.

(4) Esso è stato definito come un dovere dello Stato : D'AMELIO, *Op. e loco cit.*; cfr. anche la citata relazione CRISPI.

per le opere pie che non si creassero situazioni le quali si sarebbero poi rivelate in contrasto con nuove norme in preparazione. Non può perciò dubitarsi della legittimità della detta circolare, in quanto, non esorbitando dal potere discrezionale conferito al Governo, essa era limitata ad indirizzare l'attività delle opere pie entro l'ambito delle loro finalità, tanto più che, come risulta dalla relazione ministeriale, non si mancava di consentirvi deroghe ove esistessero valide ragioni. La circolare, in altri termini, non può certo darsi *contra legem*, perché non viola alcuna norma, testuale o meno di legge (se così fosse sarebbe essa medesima illegittima e le conclusioni cui siamo giunti e giungeremo muterebbero), ma si mantiene *infra legem* (1).

Tutto ciò induce ad un rilievo spontaneo: se la legge consente tale potestà di impartire direttive, questa non può non essere effettiva, nel senso che le direttive stesse debbano essere osservate dall'ente cui sono rivolte: altrimenti tratterebesi di un potere, per così dire, nel vuoto, destinato a rimanere lettera morta. Perciò ci sembra che esso non possa non comprendere anche una *facultas corrigendi*, dimodochè, sulla base degli art. 44 e 46 già citati, ben potrebbero ritenersi vincolanti per le opere pie le istruzioni governative e quindi rientranti nell'ambito della potestà di annullamento del Prefetto (art. 52) gli atti con esse contrastanti.

4. - Del resto, posta sulle basi predette, la questione potrebbe trovare la sua soluzione teorica anche sotto un altro profilo. Caratterizzata la circolare in funzione delle finalità dell'ente e

(1) Su tale questione può essere molto interessante esaminare la numerosa giurisprudenza del S.C. (vedila in « Il Cons. di Stato nel quinquennio 1931-35 », I, pagina 813 e segg.) a proposito delle note circ. dello stesso Ministero dell'interno in tema di nomine dei sanitari condotti, vigendo il sistema della libertà di scelta entro la prima terna. In tali occasioni il S.C. riconobbe esplicitamente che le dette circolari non potevano e non dovevano essere seguite in quanto affermavano l'obbligo di nomina del primo graduato, ciò essendo in palese contrasto con la legge allora vigente, ma ha riconosciuto legittimo il criterio di far preferire normalmente il primo graduato. Notiamo anche, a questo punto, una più recente decisione della IV Sezione su cui torneremo (26 luglio 1938, n. 424, in « Riv. Amm. », 1939, pag. 140) la quale, in un caso molto simile a quello in esame, ha riconosciuto addirittura l'obbligo della amministrazione autarchica di seguire le direttive dello Stato: trattavasi di un provvedimento in materia forestale, attribuita ai consigli provinciali delle corporazioni, ma per la quale, sussiste (art. 1 legge 13 dicembre 1928, n. 3141) un principio molto simile a quello dell'art. 44 di cui nel testo, che affida al Ministero di agricoltura e foreste la vigilanza su tutta la detta materia.

riconosciuta quale atto interpretativo di esso, la sua inosservanza si risolverebbe in inosservanze del detto fine: l'atto da essa diforme sarebbe affetto da quel tipico vizio di legittimità che è lo sviamento di potere (1), rilevabile anche in sede di mera vigilanza. E saremmo sempre nell'orbita dell'art. 44 più volte citato, per cui il Ministro deve vigilare sulle condizioni delle opere pie in relazione anche ai loro *fini* e la giurisprudenza del S.C. (2) ha già da tempo riconosciuto che l'alta vigilanza preveduta dall'art. 44 si traduce poi nel potere di annullamento attribuito al Prefetto dall'art. 52 della stessa legge.

Si è invero autorevolmente dubitato (3) che costituiscas vero vizio di legittimità il contrastare di un atto con le sue finalità, ma a noi sembrano preferibili le osservazioni in contrario dello Zanobini (4). Non possiamo però non rilevare che lo stesso eminente A. che in tal caso ha ravvisato un vizio di merito, ha ritenuto tuttavia (5) che esso infirmi la validità dell'atto amministrativo sì da dar luogo ugualmente al suo annullamento, onde la soluzione pratica non muterebbe (6).

(1) In tal senso è l'opinione di CAMMEO (« *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere* », Giur. It., 1912, III, 107; « *A proposito di circolari e istruzioni* », ivi, 1920, III, 1), il quale in tal caso riconosce come la circolare sia vincolante anche per gli Enti pubblici: per l'A. l'atto dell'Ente sarebbe privo di causa (altri, come RAGNISCO: « *Revoca ed annullamento di atti amministrativi* » Foro Italiano, 1907, III, 280, vi ravvisa invece un errore nei motivi: ma tale divergenza non influenza sul nostro esame). Contra ZANOBINI, Op. cit. L'opinione del CAMMEO, sostenuta anche nel testo, sarebbe simile a quella ormai pacifica in giurisprudenza a proposito della violazione di circolari da parte della stessa Amministrazione che le ha emanate.

(2) Cfr. IV Sez., 28 gennaio 1898, n. 46, in « Giustizia Amministrativa », 1898, I, pag. 61.

(3) ROMANO, *Annullo degli atti amministrativi*, in « Nuovo Digesto italiano », vol. I, § 2 e « Corso di diritto amministrativo », ed. 1937, pag. 280.

(4) Corso di dir. corporativo, ed. 1939, pag. 203; cfr. anche BODDA, « *Osservazioni sulla potestà governativa di annullo* », etc., « Studi per Cammleo », I, § 7.

(5) ROMANO, Op. e loc. cit. Che i vizi di merito infirmino la validità dell'atto amministrativo e siano compresi nell'oggetto dell'annullamento sostiene anche CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, pag. 43 e segg.; cfr. anche RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, pag. 36.

(6) Il CODACCI-PISANELLI, Op. cit., ritiene che riguardo all'annullamento d'ufficio sia ancor più ingiustificato escludere l'ammissibilità dell'invalidità per vizi di merito. Non possiamo fermarci sulle recenti indagini condotte sull'istituto dell'annullamento, ma sembra preferibile configurare il vizio di cui nel testo come vizio di legittimità: siano peraltro nel delicato campo, non ancora del

Non solo. Ma una recentissima opinione giurisprudenziale pare voglia estendere l'efficacia di talune circolari provenienti dalla Suprema autorità governativa (1), avendo ravvisato in una nota circolare del Capo del Governo l'interpretazione autentica d'una norma legislativa. Ciò è stato inteso nel senso che trattisi d'interpretazione autentica sostanziale, non formale, in vista della particolare posizione giuridico-politica del Capo del Governo fascista (2). Pur senza poter qui approfondire la questione, per lecito trarre da questo indirizzo, ora appena accennato, la percezione sicura d'una tendenza che, sormontando il lato esteriore e formale degli istituti giuridici, vuole avvicinarsi e cogliere il più possibile la sostanza e la realtà: orientamento questo che, sia pur con le dovute cautele (poiché la forma è elemento essenziale del diritto), può condurre ad una nuova impostazione e soluzione di problemi giuridici. Per noi può essere interessante rilevare solo che se da un atto finora considerato meramente interno si è ritenuto trarne efficacia vincolativa per il giudice agli effetti dell'interpretazione della legge, non sarebbe forse esagerato riconoscere che con atti del genere si possa effettuare un'interpretazione obbligatoria del pubblico interesse, e cioè una facoltà che non invade la legge, ma rimane nell'ambito del giudizio di merito e del potere discrezionale dell'Amministrazione.

5. - Nè sembra di vero ostacolo a tali conclusioni il concetto di autarchia.

Invero, pur essendosi da tempo rilevato (3) che il controllo dello Stato costituisce caratteristica normale dell'amministrazione autarchica, senza contraddirla, si è peraltro soggiunto che esso ha carattere eccezionale, data l'autarchia: questa da un canto sottrarrebbe gli enti pubblici alla completa soggezione allo Stato, dall'altro attribuirebbe loro la potestà di interpretare da sé i propri fini ed il pubblico interesse, in quanto, quale che ne sia la precisa definizione, l'autar-

tutto esplorato, della distinzione fra legittimità e merito (cfr. RANELLETTI, in «Foro Amm.», 1928, II, 69; CODACCI-PISANELLI, *Op. cit.*, pag. 173 e segg.).

(1) Cassaz. SS. UU., 15 giugno 1938 n. 2025, in «Riv. dir. pubbl.», 1939, II, 152. La Suprema Corte ha più volte negato alle circolari efficacia interpretativa autentica della legge (Sez. 2^a, 10 aprile 1935, n. 1341, «Massim. Giur. It.», 1935, 315), al più ritenendo (Sezione 1^o aprile 1936, n. 1132, «Foro Amm.» 1936, II, 198) che il giudice deve tenerle in conto per l'autorità che le emanano e quali indici della prassi amministrativa.

(2) JAMALIO, *L'interpretazione autentica del Duce*, «Riv. dir. pubbl.», 1939, I, 302. Al Capo del Governo si tende a riconoscere una vera potestà normativa autonoma: BODDA, *La potestà normativa del Capo del Governo*, Studi per Vacchelli, pag. 43.

(3) FORTI, *I controlli dell'Amministrazione comunale*, in Trattato di dir. amm. di Orlando», II, pag. 663.

chia ha necessariamente insito il concetto d'una certa sfera di indipendenza o, almeno, di non soggezione verso lo Stato. E ciò escluderebbe che le direttive di questo ultimo possano vincolare le persone giuridiche pubbliche.

In particolare, derivando l'efficacia vincolante delle norme interne dall'esistenza d'un potere di supremazia speciale, questo è senz'altro escluso dall'autarchia e dal fatto, in esso implicito, che l'attività degli enti pubblici si esplica primeramente nel loro interesse e solo secondariamente e sussidiariamente in quello dello Stato (1).

Ma qualche A. (2), ammettendo quell'efficacia vincolante per le circolari governative rispetto agli Enti pubblici, ha implicitamente escluso valore assoluto all'ostacolo derivante dall'autarchia ed altri (3), pur negando l'efficacia stessa, ha soggiunto che «se tale è la soluzione logica del problema, di fronte alla pratica si avrebbe ragione di considerarla come errata ed aprioristica»: profonda osservazione, specie se rapportata all'epoca (1915) in cui fu formulata.

Ad ogni modo, senza voler quindi rifare il cammino del concetto di autarchia, diamo un sintetico sguardo al valore che oggi possono avere i due presupposti (che poi si unificano) di quell'opinione: essere l'interesse statale solo secondario; essere ogni rapporto di supremazia speciale escluso dall'autarchia.

Crediamo non esser troppo lontani dal vero affermando che la formula «tutto nello Stato, nulla fuori e nulla contro lo Stato» ha ormai posto salde radici nel terreno giuridico: basti ricordare sommariamente le leggi sul Capo del governo e sul Gran Consiglio, l'ordinamento giuridico dato al P. N. F., la legge elettorale del 1928 e quella n. 129 del 1939 sulla Camera dei Fasci e delle Corporazioni, le leggi sull'ordinamento sindacale e corporativo, le riforme del 1926 e 1928 sulle Amministrazioni comunali e provinciali e del 1928 sulle opere pie (che posero fine all'autogoverno), quella del 1934, di nuovo sui Comuni e sulle provincie, che intensificarono il controllo sugli enti, locali, nonché, infine, la numerosissima serie di provvedimenti che ha conferito la personalità giuridica pubblica ad una folla di Enti, attraiendoli nell'orbita della c. d. Amministrazione indiretta (4).

(1) Così ZANOBINI, *Le norme interne etc.*, cit.

(2) CAMMEO, *La violazione delle circolari etc.*, cit.

(3) ZANOBINI, *Op. cit.*

(4) Non ultimo in importanza appare anche l'art. 15 della citata legge n. 129 del 1939 che vuole approvati per legge i bilanci e i rendiconti degli Enti amministrativi di qualsiasi natura di importanza nazionale, sovvenuti direttamente o indirettamente dallo Stato: si pone così un altro più intenso controllo, da parte addirittura del potere legislativo, su una serie importante di Enti pubblici. Un interessante corollario è stato già tratto col

È questo, nel campo costituzionale ed amministrativo, un movimento centripeto che, mentre trova fondamento nel concetto di Governo autoritario e di Stato totalitario il quale tutto abbraccia e vigila, di tutto si cura e a tutto si interessa, starebbe anche a dimostrare come nell'attuale nostro ordinamento preminente sia da ritenersi l'interesse collettivo e generale dello Stato (lo dice del resto la dichiarazione I di quell'insigne documento che è la Carta del lavoro), al quale ogni altro viene, anche giuridicamente, subordinato: secondario e sussidiario, perciò, dovrebbe ritenersi ormai l'interesse dell'ente pubblico minore, il quale agirebbe, sia pure in nome proprio, quasi per conto dello Stato, a latere di esso e sotto la sua continua, vigile, penetrante ingerenza. Espressione ultima e, sotto ques o profilo, non certo incisa, di tale orientamento è la tendenza, di recente manifestata ufficialmente (1), di sopprimere anche il nome di autarchia, per sostituirvi l'idea dell'ente ausiliario.

Naturalmente da questa preminenza sostanziale di interessi (che ci sembra trovi già sufficienti manifestazioni giuridiche per affermarla) ben potrebbe essere giustificato un potere, anche formale, di supremazia, data la necessità di assicurare in ogni caso il soddisfacimento dei bisogni e delle esigenze maggiori e quella, automaticamente conseguente, di convogliare e spingere tutte le attività (e non solo quelle pubbliche: si pensi alle norme corporative, specie in materia economica) verso un tale soddisfacimento.

Ci sembra perciò che l'autarchia non potrebbe esser più concepita quale un ostacolo giuridico al raggiungimento delle finalità generali. Pur senza volere pregiudicare il tanto delicato problema che oggi si agita sul concetto di autarchia nell'ordinamento dello Stato fascista ed attenendoci esclusivamente a quanto è lecito desumere dal diritto positivo, l'autarchia, molto probabilmente, è prossima a divenire solo una forma tecnica di organizzazione della pubblica Amministrazione, uno dei vari mezzi di cui lo Stato si serve per raggiungere i suoi fini. Ad ogni modo, secondo è concorde rillievo della dottrina anche più temperata, il concetto di autarchia si è di

R. D. legislativo 8 aprile 1939, n. 720, col quale è stato esteso ai conti consultivi dei detti enti il controllo della Corte dei conti (art. 2) e si è prescritto che un rappresentante dell'Amministrazione finanziaria e uno della stessa Corte (art. 3) devono far parte, con funzioni di riscontro, dei loro collegi sindacali.

(1) Vedasi la circolare del Ministero dell'interno 21 agosto 1939 in « Riv. dir. pubbl. » 1939, I, 688, con la nota del RESTA, *Gli enti ausiliari dello Stato e l'ulteriore bibliografia da questo citata*. Anche il ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, classifica gli enti autarchici fra gli enti ausiliari dello Stato.

molto affievolito ed attenuato (1), per ridursi quasi esclusivamente alla semplice personalità giuridica di diritto pubblico. Perciò assume maggiore valore e significato l'antica espressione di amministrazione indiretta (2) e forse anche potrebbe assumerne l'altra, prima certo non esatta (3), di « organi indiretti », nel senso che assistiamo indubbiamente ad una più stretta subordinazione e coordinazione, diremmo quasi penetrazione, fra lo Stato e gli enti pubblici.

Ed allora non sarebbe difficile concludere che fra Stato ed enti pubblici è venuto a costituirsi un rapporto specifico e più organico (4), che autorizza il primo ad indirizzare i secondi, ad interpretare in modo vincolativo per essi le finalità di pubblico interesse che devono perseguire e, conseguentemente, a colpire gli atti che non rispondono a tali direttive. In tal caso si potrebbe bene accordare alle istruzioni rivolte dallo Stato agli enti pubblici una efficacia non dissimile da quella che la giurisprudenza da tempo riconosce alle circolari nell'ambito dei rapporti interorganici, come in qualche caso ha opinato il S.C. (5). Anche non potendosi (almeno finché rimarrà la personalità giuridica) certo equiparare organo e soggetto, tuttavia il fenomeno della sempre crescente immedesimazione sostanziale degli enti pubblici con lo Stato porta ad applicare ai primi criteri e principi analoghi a quelli vigenti per gli organi legati dal rapporto di gerarchia: non per nulla fra le tante definizioni del nostro Stato vi è stata anche quella di Stato gerarchico.

6. — Comunque, pur senza voler ulteriormente allargare il tema e pur lasciando da parte ogni

(1) In tal senso può vedersi anche la citata decisione Sez. IV, 26 luglio 1938, n. 424.

(2) In tal senso ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, pag. 364, il quale molto esattamente rileva che l'eliminazione dell'autogoveno e le altre riforme fasciste han trasformato l'autarchia, facendola corrispondere alla figura dell'amministrazione indiretta dello Stato e osserva che nel nuovo sistema gli enti pubblici curano gli interessi d'una collettività « come una parte degli interessi generali dello Stato e perciò in modo subordinato a tale interesse e secondo le direttive che lo Stato stesso impartisce ».

(3) FORTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, 1926, I, pag. 227.

(4) Tutto ciò potrebbe anche indurre a rivedere il concetto stesso di persona giuridica pubblica in rapporto a quello di organo.

(5) Cfr. la citata decisione Sez. IV, n. 424 del 1938: benché riferentesi ai consigli provinciali delle corporazioni e benché per tali enti pubblici sussistono taluni particolari elementi, tuttavia non ci pare che la decisione possa ritenersi di specie, dato che, tra l'altro, essa si richiama appunto anche all'affievolito concetto dell'autarchia in genere nell'attuale momento storico.

indagine sulla precisa configurazione che deve oggi darsi a tutti gli altri enti pubblici per effetto delle trasformazioni sommariamente esposte, a noi sembra che, se non andiamo errati, le nostre ultime osservazioni presentino un maggior valore rispetto alle istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza, per le quali tratterebbe non tanto di costruire esclusivamente sulla base di concetti nuovi e di semplici indirizzi, per quanto già decisamente avviati, ma piuttosto di attenersi a criteri giuridici più rigorosamente positivi. Basterà qui ricordare ancora come lo spirito informatore della legge n. 6972 del 1890 fu quello di assoggettare i detti enti ad un più vigile ed intimo controllo dello Stato, sul presupposto, esplicitamente dichiarato da un eminente uomo politico del tempo (1), che l'autonomia era concepito ad essi non adatto: un tale spirito non può certo essersi nonché perduto, neppure svanito,

(1) Cfr. la citata Relazione Crispi.

ma, come già abbiamo detto, conserva oggi intacta, se non anche rinvigorita, la sua vitalità ed appare strettamente aderente alle nuove concezioni. E perciò a noi parrebbe che, su questa base (il più volte citato art. 44, a nostro avviso, fornisce la chiave di volta per la soluzione della questione), non sarebbe arduo riconoscere la legittimità dell'annullamento di provvedimenti delle opere pie contrastanti con le istruzioni (sempre che legittime esse stesse, s'intende) dell'autorità governativa.

Questi i nuovi profili, che abbiamo voluto segnare per l'interesse sommo del tema, nella speranza che la dottrina voglia rivolgervi tutta l'attenzione che esso merita e nell'attesa che il nuovo testo unico sulle istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza, da tempo promesso, disciplini in modo più esplicito la questione, armonizzandola - come è da prevedersi - con i criteri espresamente attuati diggià nei confronti degli Enti locali.



59158

2011



