Foglio Federale

Berna, 28 ottobre 1965

Anno XLVIII

Volume II

N° 43

Si pubblica di regola una volta la settimana. Abbonamento annuo fr. 12, con allegata la Raccolta delle leggi federali. — Rivolgersi alla Tipografia Grassi e Co. (già Tipo-litografia Cantonale) Bellinzona — Telefono 092 / 5 18 71 — Ccp 65-690

9313

Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale concernente l'estensione della giurisdizione amministrativa

(Del 24 settembre 1965)

Onorevoli signori Presidente e Consiglieri,

Ci preghiamo presentarVi con il presente messaggio un disegno di legge che modifica quella sull'organizzazione giudiziaria (estensione della giurisdizione amministrativa nella Confederazione).

I. OGGETTO

L'allegato disegno ha per oggetto la giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, come istanza di ricorso e come istanza unica, e la giurisdizione disciplinare del medesimo. Le modificazioni proposte concernono i titoli quinto e sesto della legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG, CS 3, 499 - A VII A). Inoltre, il disegno prevede alcuni adeguamenti di altri atti legislativi.

Formalmente, il titolo settimo dell'OG (Della giurisdizione amministrativa del Consiglio federale) non è toccato. Nella misura in cui concernono la giurisdizione amministrativa, le sue disposizioni saranno inserite nella legge federale sulla procedura amministrativa. Tuttavia, il loro campo di applicazione materiale è parzialmente modificato dall'allegato disegno.

Il disegno non tratta neppure dell'organizzazione (modificazione o estensione) del Tribunale federale.

Infine, esso non modifica affatto l'organizzazione e la procedura del Tribunale federale delle assicurazioni, in particolare il decreto federale del 28 marzo 1917 sulla materia (CS 3, 571 - A VII B), che parimente si trova in fase di revisione.

Il disegno di legge federale sulla procedura amministrativa, presentato nel contempo, costituisce, in un certo senso, la base del disegno di estensione della giurisdizione amministrativa.

II. NOZIONE E IMPORTANZA DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

1. La giurisdizione amministrativa è la giurisdizione sull'amministrazione; il suo compito consiste nel controllo giudiziario degli atti amministrativi (Fritz Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8a ed., 1928, pag. 248). Questa semplice definizione ci sembra, nonostante talune riserve nella letteratura, esprimere appieno la nozione di giurisdizione amministrativa (cfr. anche Christian-Friedrich Menger, *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, 1954, pag. 58 ss.).

Scopo primo della giurisdizione amministrativa è di proteggere il cittadino che una decisione amministrativa ha leso nei suoi interessi riconosciuti dall'ordinamento giuridico. Inoltre, la giurisdizione amministrativa contribuisce all'applicazione corretta e soprattutto uniforme delle norme di diritto amministrativo e serve così alla sicurezza giuridica. Infine, essa collabora allo sviluppo e al perfezionamento del diritto amministrativo (cfr. W. Birchmeier, *Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*, 1950, pag. 417 s.; Max Imboden, *Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* = ZSR n. s. vol. 66, 1947, pag. 1a ss., 7a s.; Hans Huber, *Der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen*, 1950, pag. 14).

2. Il bisogno di un controllo dell'amministrazione da parte di tribunali indipendenti è tanto antico quanto l'esigenza di un ordinamento giuridico dell'organizzazione dello Stato. Le sue radici risalgono ancora più lontano (cfr. Martin Sellmann, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen*, in: *Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts*, 1963, I, pag. 25 ss.). Il primo tribunale completamente autonomo, speciale, competente esclusivamente per le contestazioni di diritto pubblico fu la Corte amministrativa del Baden, istituita nel 1863. A quell'epoca, la tesi di affidare la giurisdizione amministrativa ad appositi tribunali aveva definitivamente trionfato anche nella letteratura pubblicistica tedesca sull'altra, parimente giustificata dal profilo dello Stato di diritto,

che attribuiva la giurisdizione amministrativa ai tribunali ordinari. Nel 1875, sorsero la Corte amministrativa suprema di Prussia e la Corte amministrativa di Austria, che hanno contribuito in modo decisivo a confermare la tesi di una apposita giurisdizione amministrativa.

In Svizzera, all'epoca della Rigenerazione, gli sforzi per uno Stato di diritto portarono, dapprima, a conferire la giurisdizione amministrativa ai tribunali civili (cfr. Max Imboden, *Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund*, op. cit., pag. 16a ss.). Durante i decenni successivi che ridiedero la priorità al principio costituzionale democratico, questa forma di giurisdizione amministrativa fu sostituita in ampia misura dalla giurisdizione amministrativa interna all'Amministrazione (cfr. cap. III/8). Nel contempo, la Costituzione federale del 1848 affidò primariamente al Consiglio federale e all'Assemblea federale, e non al Tribunale federale, il giudizio sulle azioni per violazione dei diritti garantiti nella Costituzione. Tuttavia, verso la fine del secolo scorso, si richiese con sempre maggiore insistenza l'istituzione anche nella Svizzera di una giurisdizione amministrativa indipendente: la Società svizzera dei giuristi trattò il tema nell'assemblea annuale del 1897. Il Consiglio federale si occupò, per la prima volta, della giurisdizione amministrativa nel messaggio all'Assemblea federale del 4 giugno 1894 concernente l'organizzazione e il modo di procedere del Consiglio federale (FF 1894, II, ed. ted., pag. 776 ss., 798; ed. franc., pag. 893 ss., 924 s.). Nel messaggio del 20 dicembre 1911 concernente la revisione della Costituzione federale allo scopo di istituire un Tribunale amministrativo federale (FF, ed. ted., 1911, V, pag. 322 ss.; ed. franc. 1912, I, pag. 291 ss.), propose segnatamente l'inserimento di un articolo 114 *bis*, facendo valere i motivi seguenti:

« L'istituzione di una giurisdizione amministrativa sembra anche a noi necessaria. Tanto più il moderno Stato di benessere ingloba settori dell'attività privata nel cerchio delle funzioni statali, tanto più numerosi sono i compiti pubblici la cui esecuzione è curata dalla Confederazione e tanto più cresce quindi imponente il numero dei funzionari statali, quanto più grande è il pericolo di uno straripamento dello Stato onnipotente e della burocrazia nei diritti individuali del cittadino e quanto più vivace è il bisogno istintivo di questo in una protezione efficace contro siffatta forza nemica » (ed. ted., pag. 331; ed. franc., pag. 299 s.).

Il 25 ottobre 1914, il popolo e i Cantoni approvarono la modificazione costituzionale a grande maggioranza. Tuttavia, la legge sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare, che regolava minutamente la giurisdizione amministrativa federale, entrò in vigore soltanto nel 1928. Le disposizioni di questa legge e segnatamente l'elenco delle singole attribuzioni del Tribunale federale in materia amministrativa furono essenzialmente assunti nella nuova legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG).

3. Anche dopo l'introduzione di una giurisdizione amministrativa, le discussioni sui pregi e sui difetti di questa istituzione non cessarono. Soprattutto

tutto le cerchie dell'amministrazione pubblica esprimono costantemente dubbi sulla sua giustificazione dogmatica e la sua efficacia pratica. Giova, perciò, riassumere il significato della giurisdizione amministrativa. Contro la giustizia amministrativa per mezzo di Tribunali amministrativi sono per lo più invocati i seguenti argomenti:

a. La giurisdizione amministrativa sarebbe contraria al principio costituzionale della separazione dei poteri; il potere giudiziario si estenderebbe nel settore del potere esecutivo.

Questo argomento è stato esaurientemente trattato nella letteratura. Di conseguenza, basteranno, qui, poche frasi. Il principio della separazione dei poteri non è una dottrina assoluta attuata o attuabile sin nelle ultime conseguenze, così come nell'insegnamento di Montesquieu, il più influente fra i padri spirituali di tale dottrina, non vi era una opposizione assoluta fra « separazione dei poteri » e « coordinamento dei poteri ». Già per questo motivo, la separazione dei poteri non esclude necessariamente un controllo reciproco fra i diversi poteri. Il dogma della separazione dei poteri è un principio costitutivo dello Stato intensamente orientato verso la garanzia della libertà del cittadino. Perciò, un istituto destinato, a sua volta, a proteggere l'individuo da intollerabili interventi statali non può violare il principio della separazione dei poteri (cfr. André Grisel, *L'extension de la jurisdiction administrative du Tribunal fédéral*, Schweizerische Juristenzeitung = SJZ, vol. 53, 1957, pag. 33 ss., 35).

b. La giurisdizione amministrativa affievolirebbe le responsabilità: le autorità amministrative sarebbero sempre responsabili dei loro atti ma non più esclusivamente né in ultima istanza. Questo rimprovero espresso soprattutto da Walter Burckhardt (*Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, vol. 90, 1931, pag. 225 ss., 238, 248) si fonda su argomenti tratti sia dalla teoria dello Stato, sia dal diritto pubblico, sia dalla pratica amministrativa.

Non si spiega, tuttavia, in uno Stato di diritto, perchè l'Amministrazione dovrebbe essere la sola responsabile della liceità dei suoi atti, a esclusione di qualsiasi altra autorità. Ciò che è lecito si giudica secondo criteri, che, di principio, ciascuno può riconoscere e applicare. Così, il Consiglio federale non potrebbe arrogarsi a sé la responsabilità esclusiva della liceità degli atti amministrativi neppure dei servizi che gli sono subordinati, cioè esso non potrebbe svincolare i suoi subordinati dalla loro responsabilità, impartendo istruzioni contrarie alla Costituzione o alla legge. Infatti, in uno Stato di diritto, ciascuno ha, nel suo campo di attività, il compito di osservare la Costituzione e le leggi.

Per i casi, invece, sui quali, secondo l'ordinamento costituzionale, soltanto l'Amministrazione è, di principio, competente a decidere e, in funzione delle conoscenze e capacità richieste, essa sola può, di regola, decidere, si tratta di sapere ciò che, in una data fattispecie, è opportuno e adeguato

ogniquale volta il legislatore non abbia soppesato o non possa soppesare sin nei particolari tutti gli interessi in giuoco. Per questo motivo, gli «atti governativi» (cfr. cap. IV) devono essere sottratti alla giurisdizione amministrativa, la giurisdizione amministrativa non può, di principio ma con alcune eccezioni, estendersi all'apprezzamento effettuato nei limiti del potere discrezionale concesso dalla norma costituzionale o legale e le autorità amministrative devono fruire, anche nell'ambito di «nozioni giuridiche indeterminate», di un certo spazio di valutazione non assoggettato a controllo (Bachof; cfr. il nostro commento all'art. 100, lett. *i*, del disegno).

La critica dell'affievolimento delle responsabilità come non convince dal profilo dogmatico, così non si è avverata giusta nella pratica. Funzionari, giudici di tribunali amministrativi ed eminenti giuristi hanno costatato che l'Amministrazione non ha sofferto della vigente giurisdizione amministrativa (cfr. André Panchaud, *Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral*, ZSR, vol. 69, 1950, pag. 1a ss, 100a ss.; Henri Zwahlen, *Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les Cantons*, ZSR, vol. 66, 1947, pag. 95a ss., 147a, Oskar Bosshardt, *Erste Ergebnisse der zürcherischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, vol. 64 - 1963 -, pag. 225 ss., pag. 249 ss.; Adolf Im Hof, *Die Ergebnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Stadt*, 1911, pag. 40), che essa non è stata ostacolata nell'«amministrazione degli atti di governo» (cfr. Charles Halbeisen, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen*, vol. 48, 1950, pag. 369 ss., 417 ss., 381) e che neppure un eventuale formalismo nè la temuta lentezza non sono diventati un pericolo (cfr. Henri Zwahlen, *op. cit.*, pag. 148 a). Il prof. Imboden ha, d'altra parte, evocato gli aspetti positivi della giurisprudenza amministrativa del Tribunale federale: Non si potrebbe negare un riconoscimento a questa giurisprudenza nel suo insieme. Essa è fortemente ispirata alla premura di attuare lo Stato di diritto. Essa testimonia di un sicuro senso per l'equilibrio e le necessità pratiche (*Der Beitrag des Bundesgerichts zur Fortbildung des schweizerischen Verwaltungsrechts*, ZSR, vol. 78, 1959, pag. 59 ss., 86).

c. Il prof. Burckhardt ha, inoltre, rimproverato alla giurisdizione amministrativa di applicare al diritto amministrativo, che appartiene al diritto pubblico ed è al servizio di interessi pubblici, una procedura fra le parti troppo simile a quella del processo civile. L'Amministrazione non avrebbe la stessa posizione di un soggetto del diritto privato, che può far valer diritti soggettivi ma che può anche rinunciare a farli valere, che potrebbe sostenere un punto di vista unilaterale e procedere arbitrariamente. L'Amministrazione non avrebbe interessi propri opposti ad altri, che può far valere o no a suo piacimento. Se interpreta giustamente la sua funzione, essa dovrebbe, come un tribunale, porsi al disopra degli interessi, valutarli e confrontarli oggettivamente e, senza riguardo alla propria posizione, accordare la sua protezione a quegli interessi, che, in tutta cognizione e coscienza, re-

puta degni di essere salvaguardati (Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der schweizerischen Eidgenössenschaft, op. cit., pag. 246).

Il prof. Burckhardt così prosegue (nostra traduzione):

« Nel diritto, non occorre, tuttavia, ricercare solo e a ogni costo la soluzione logica; se un risultato praticamente buono può essere conseguito esclusivamente a prezzo di talune contraddizioni, questa lacuna logica è accettabile » (pag. 246).

Il compito dell'Amministrazione è stato dal prof. Burckhardt definito in modo esatto. In generale, così lo concepiscono anche i funzionari federali. Si misconoscerebbe, però, la realtà, se si ritenesse che l'alto ideale dell'attività amministrativa, come descritto dal prof. Burckhardt, fosse soddisfatto in ciascun singolo caso. Nel già citato messaggio del 20 dicembre 1911, il Consiglio federale si è espresso in termini ancora oggi validi:

« Consideriamo del tutto ovvio che anche l'autorità amministrativa, esattamente come il giudice, debba prendere la legge come regola per le sue decisioni. Non crediamo che le autorità federali, nella loro pratica amministrativa, si siano poste scientemente fuori della legge e che siano inclini a decidere piuttosto contro il pubblico che contro l'amministrazione. Riconosciamo, però, che errori sono commessi e soprattutto che la procedura in materia di ricorso non offre tutte le garanzie auspicabili di un processo in contraddittorio analogo alla procedura giudiziaria. Ma l'amministrazione stessa ha il più vivo interesse a evitare qualsiasi parvenza d'arbitrio e, per mantenere il proprio prestigio, a lasciare la decisione delle contestazioni a un'autorità completamente indipendente, in una procedura accuratamente rispettosa dei diritti del singolo » (ted. pag. 332 s., franc. pag. 302).

4. Il Consiglio federale ha valutato i vantaggi teorici e pratici di una nuova estensione della giurisdizione amministrativa tenendo conto delle diverse critiche. Nell'estensione, che propone nel disegno allegato al presente messaggio, esso scorge essenzialmente un progresso per il miglioramento e il perfezionamento della protezione giuridica e per il consolidamento della sicurezza giuridica, indispensabili in un ordinamento sociale che si fa sempre più complesso. Non ci si deve, però, attendere troppo nè sopravvalutare i miglioramenti per il cittadino. Il Consiglio federale, per proprio convincimento come a soddisfazione delle promesse date più volte e in adempimento dell'incarico ricevuto mediante la mozione Glasson del 1957 e la mozione delle commissioni parlamentari d'indagine sull'affare dei Mirage del 7 ottobre 1964, vuole ora compiere il passo che attui un ulteriore sviluppo, adeguato alle nostre condizioni, dell'idea sancita nell'articolo 114 *bis* della Costituzione federale.

III. LA SITUAZIONE GIURIDICA PRESENTE

Secondo il diritto vigente, il sistema della giurisdizione amministrativa risulta di otto diversi rimedi giuridici:

1. il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale;
2. l'azione di diritto amministrativo al Tribunale federale;

3. il ricorso al Tribunale federale delle assicurazioni;
4. l'azione al Tribunale federale delle assicurazioni;
5. diversi gravami a commissioni speciali di ricorso;
6. il ricorso disciplinare al Tribunale federale;
7. il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale;
8. i rimedi internamente all'Amministrazione.

Inoltre, il Tribunale federale come Corte di cassazione esercita giurisdizione amministrativa in misura limitata.

Questi diversi rimedi giuridici si presentano singolarmente come segue:

1. Ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale

a. Secondo il diritto vigente, il Tribunale federale giudica i ricorsi di diritto amministrativo diretti contro determinate categorie di atti amministrativi elencati singolarmente (metodo dell'enumerazione). Conformemente agli articoli 97 ss. OG, tale giurisdizione comprende, in breve, contestazioni concernenti:

- contribuzioni di diritto federale;
- cauzioni di diritto pubblico;
- brevetti, disegni, modelli e marchi;
- registro di commercio e altri registri;
- estensione della regalìa delle polveri;
- revoca della patente per l'esercizio di un'agenzia di emigrazione e del diploma di geometra del registro fondiario;
- revoca della licenza di fabbricare fiammiferi;
- taluni casi attenenti alla vigilanza sulle fondazioni;
- questioni giuridiche in rapporto con la costituzione di società cooperative secondo la legge federale sull'utilizzazione delle forze idrauliche;
- la nozione di diritto federale della casa di giuoco e delle lotterie e imprese analoghe;
- l'esercizio della sorveglianza sulle assicurazioni private;
- taluni affari doganali;
- taluni casi in materia di legislazione sul lavoro nelle fabbriche e nelle arti e mestieri;
- l'assoggettamento all'assicurazione contro gli infortuni;
- pretese nel settore della legislazione sul servizio postale.

In occasione della revisione totale dell'OG del 16 dicembre 1943, questo elenco di competenze fu ripreso, con alcune modificazioni, nella legge federale dell'11 giugno 1928 sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare (cfr. M 9 II 1943 a sostegno di un disegno di legge sull'organizzazione giudiziaria, FF 1943, ed. ted., pag. 97 ss., 141, ed. franc. pag. 101 ss., 147 s.). Eminentissimi giuristi si rammaricarono allora della rinuncia a un'estensione

dell'elenco e considerarono persa un'ottima occasione per migliorare la giustizia amministrativa della Confederazione (cfr. Hans Huber, *Die Staats- und Verwaltungsrechtspflege im neuen Organisationsgesetz*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, vol. 45, 1944, pag. 361). Tuttavia, l'articolo 100 OG fa ammissibile il ricorso di diritto amministrativo negli altri casi previsti dal diritto federale. Di questa possibilità, il legislatore ha, però, fatto un uso parsimonioso, per esempio nella legge federale del 3 ottobre 1951 concernente il promovimento dell'agricoltura e la conservazione del ceto rurale (RU 1953, 1123 - A XVI A 1), nella legge federale del 30 settembre 1955 concernente la preparazione della difesa nazionale economica (RU 1956, 89 - A XIX A) e nella legge federale del 13 marzo 1964 sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (FF 1964, 484).

I dati statistici qui appresso informano sulla estensione e sulla efficacia correttiva della giurisdizione amministrativa del Tribunale federale (comprese le azioni di diritto amministrativo e la giurisdizione disciplinare):

	1961	1962	1963	1964
affari liquidati	148	112	134	99
di cui:				
— dichiarati ricevibili	13	11	19	17
— cancellati	41	28	26	20
— accolti (interamente o parzialmente)	29	18	26	11
— respinti	65	55	63	51

b. Le clausole di competenza degli articoli 97, 98 e 99 OG e delle successive leggi speciali aprono la via del gravame di diritto amministrativo al Tribunale federale soltanto in una misura molto limitata. Inoltre, singolarmente presi, la loro portata è molto diversa, ma soprattutto duole la mancanza di coesione interna di questo sistema di rimedi giuridici. Lo dimostrano i seguenti esempi:

- Le decisioni relative all'estensione della regalìa delle polveri e le decisioni concernenti l'obbligo delle imprese di assicurazione di munirsi di un'autorizzazione (art. 99, n. II e VII, cpv. 2, lett. a, OG) possono essere impugnate davanti al Tribunale federale mediante un ricorso di diritto amministrativo, mentre le decisioni, analoghe per natura giuridica e almeno ugualmente importanti, concernenti l'esistenza e l'ampiezza dell'obbligo della concessione per il trasporto professionale di persone e di cose su linee di navigazione aerea, conformemente all'articolo 27 della legge federale del 21 dicembre 1948 sulla navigazione aerea (RU 1950, 479 - A XIII K) e concernenti l'esistenza e l'ampiezza dell'obbligo della concessione per il trasporto professionale dei viaggiatori con un servizio regolare di corse, conformemente all'articolo 3 della legge federale del 21 ottobre 1924 sul servizio delle poste (CS 7, 628 - A XIII L), sono impugnabili presso il Consiglio federale;

— Secondo l'articolo 99, numero III, OG, le decisioni di revoca della licenza di fabbricare fiammiferi sono impugnabili mediante ricorso al Tribunale federale e parimente, in virtù dell'articolo 99, numero VII, capoverso 2, lettera c, le decisioni di revoca dell'autorizzazione ad esercitare un'impresa privata d'assicurazione. Per contro, la revoca dei permessi nel senso degli articoli 4 ss. della legge federale del 3 ottobre 1951 sui prodotti stupefacenti (RU 1952, 245 - A IX D 3) e il ritiro delle licenze rilasciate in virtù della legge federale del 21 dicembre 1948 sulla navigazione aerea (RU 1950, 479 - A XIII K), segnatamente del suo articolo 60, possono essere impugunate presso il Consiglio federale. D'altra parte, secondo l'articolo 107 della legge federale del 3 ottobre 1951 concernente il promovimento dell'agricoltura e la conservazione del ceto rurale (RU 1953, 1133 - A XVI A 1), ogni rifiuto o ritiro di un permesso chiesto o concesso in virtù della legge medesima può essere oggetto di un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale e, secondo l'articolo 19 del decreto federale del 23 giugno 1961 concernente l'industria orologiera svizzera (statuto dell'orologeria, RU 1961, 1133 - A XVII D 1), tutte le decisioni (a poche eccezioni) prese in applicazione del decreto stesso, segnatamente il rifiuto o la revoca dei permessi menzionati negli articoli 7 e 10, possono, dopo la commissione di ricorso, essere impugunate davanti al Tribunale federale.

La sistematica della giurisdizione amministrativa del Tribunale federale come autorità di ricorso è attualmente assai lasciata al caso e manca di uniformità.

2. L'azione di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale

a. In virtù degli articoli 110 ss. OG, il Tribunale federale, come Tribunale amministrativo, esercita la giurisdizione amministrativa anche all'origine, cioè come prima e ultima istanza. Le sue competenze sono determinate da una clausola semigenerale (art. 110, cpv. 1: le pretese pecuniarie litigiose di diritto pubblico, derivanti dalla legislazione federale, che siano avanzate dalla Confederazione o contro di essa) e da clausole speciali. Come in materia di ricorso di diritto amministrativo, queste clausole speciali sono contenute, in parte, nell'OG stessa (art. 111) e, in parte, in leggi speciali di data più recente (così nella LF 20.XII.1957 sulle ferrovie: RU 1958, 347 - A XIII A 1). Per l'essenziale, l'articolo 111 OG prevede l'azione di diritto amministrativo per

- le contestazioni relative all'esenzione da contribuzioni cantonali o alla limitazione delle stesse, previste dal diritto federale;
- le contestazioni tra Cantoni relative a imposte federali;
- le contestazioni circa i compensi in materia di vie di allacciamento (ferrovie di congiunzione);
- le contestazioni sulla ripartizione delle spese nell'impianto di linee elettriche;
- le pretese d'indennità del proprietario di un brevetto espropriato.

Le contestazioni di diritto amministrativo, che, in virtù della legislazione federale, devono essere giudicate dal Tribunale federale come istanza unica, possono essere suddivise, di principio, in due categorie:

- le contestazioni fra Confederazione e Cantoni o fra Cantoni (corrispondenti alle contestazioni, che, secondo l'articolo 83, devono essere portate davanti al Tribunale federale mediante l'azione di diritto pubblico);
- le pretese pecuniarie di privati verso la Confederazione e i Cantoni o della Confederazione e dei Cantoni verso privati, che, per natura, siano analoghe a pretese di diritto civile e per le quali convenga, di conseguenza, una procedura analoga alla procedura civile (cfr. più in avanti).

La cerchia delle contestazioni idonee a essere sottoposte alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale come prima istanza è così limitata per natura e non può essere estesa a piacimento.

b. L'ordinamento attuale soffre, tuttavia, di alcuni importanti lacune.

- Secondo il diritto vigente, il Tribunale federale, senza, una apposita disposizione in una legge speciale, non può statuire su pretese di natura non pecuniaria derivanti da contratti di diritto pubblico. Il bisogno di una siffatta competenza aumenta, però, proporzionalmente alla crescente importanza e diffusione del contratto di diritto pubblico nel diritto amministrativo svizzero, come anche, in parte, in quello straniero.
- Secondo l'articolo 113, lettera c, OG, le pretese relative a sussidi o a liberalità della Confederazione, in qualsiasi forma, sono escluse dal giudizio del Tribunale federale come istanza unica e spesso anche come istanza di ricorso. Ciò nonostante, proprio la legislazione più recente contiene numerose disposizioni che riconoscono ai privati un vero e proprio diritto a sussidi federali e definiscono sovente in modo minuto e preciso le condizioni di assegnazione (cfr. ad es. gli art. 35 ss. LF 13 III 1964 che modifica il titolo primo della legge sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni: RU 1964, 981 - A XV A 1). Poichè siffatte pretese di diritto pubblico sono analoghe a pretese di diritto civile, è manifesto che il Tribunale federale è l'autorità idonea a statuire su di esse come istanza unica. L'ordinamento vigente e quello precedente (LF sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare) si fondava sul principio che « i decreti concernenti delle sovvenzioni non hanno punto per iscopo di creare un diritto individuale ad una prestazione della Confederazione, ma si prefiggono la concessione di un contributo federale all'intento di promuovere un interesse generale dello Stato » (M 27 III 1925 accompagnante il progetto di una legge federale sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare federale: FF 1925, 197, in particolare 222). Orbene, poichè l'Amministrazione tende ora più di un tempo a soddisfare con prestazioni determinati bisogni e svolge in questo settore una parte pressapoco importante come quella che riveste

quando interviene a limitare, il predetto principio non è più giustificato e, d'altronde, è confutato dal modo in cui le disposizioni di sussidio sono redatte dal profilo della tecnica legislativa.

- Insoddisfacente è, infine, il disciplinamento della procedura per i processi amministrativi conformemente agli articoli 110 ss. OG. L'articolo 115 OG dichiara sussidiariamente applicabili gli articoli da 91 a 96 OG, cioè le disposizioni di procedura nel caso di ricorso di diritto pubblico. Orbene, come abbiamo già detto, si tratta in tutta evidenza di due processi sostanzialmente diversi; in realtà, la giurisprudenza del Tribunale federale come Tribunale amministrativo di prima e ultima istanza è, per natura, del tutto simile a quella in materia civile. Di conseguenza, appare giustificato di dichiarare applicabili per analogia le disposizioni della legge federale del 4 dicembre 1947 di procedura civile (RU 1948, 421 - A VII C).

3. Il ricorso al Tribunale federale delle assicurazioni

Mediante il decreto federale del 28 marzo 1917 concernente l'organizzazione e la procedura del Tribunale federale delle assicurazioni (CS 3, 571 - A VII B) fu istituito un Tribunale amministrativo, indipendente dal Tribunale federale, con sede a Lucerna. Le sue competenze erano, dapprima, molto limitate, ma vennero poi estese nel corso degli anni. Oggi, soggiacciono alla sua giurisdizione contestazioni nei seguenti settori: assicurazione contro le malattie e gli infortuni, assicurazione militare, indennità per perdita di guadagno, assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, assicurazione contro l'invalidità, assicurazione contro la disoccupazione e quelle derivanti dall'applicazione della legge federale del 20 giugno 1952 concernente gli assegni familiari ai lavoratori agricoli e ai piccoli contadini di montagna (RU 1952, 839 - A XV D 3). Il mezzo giuridico principale è il ricorso.

Le seguenti cifre (comprendenti anche le azioni in materia di diritto delle assicurazioni) informano sulla estensione e sulla efficacia correttiva della giurisdizione del Tribunale federale delle assicurazioni:

	1961	1962	1963	1964
affari liquidati	607	733	786	737
di cui:				
— dichiarati irricevibili	18	14	11	18
— cancellati	61	66	47	50
— accolti (interamente o parzialmente)	209	265	286	275
— respinti	319	388	442	394

Il decreto concernente l'organizzazione e la procedura del Tribunale federale delle assicurazioni è attualmente in revisione, onde non giova menzionare qui le sue lacune. Ci limiteremo a segnalare che per quattro rami dell'assicurazione sociale (assicurazione militare, assicurazione per la vec-

chiaia e per i superstiti, assicurazione contro la disoccupazione e assicurazione contro le malattie) esistono ordinanze particolari sulla organizzazione del Tribunale federale delle assicurazioni e sulla procedura da seguire davanti a esso. È ovvio che la chiarezza soffra di un tale ordinamento.

Importa, per contro, rilevare che, sinora, la ripartizione delle competenze fra il Tribunale federale e il Tribunale federale delle assicurazioni non è tracciata in modo coerente. Come è concepito adesso, quest'ultimo ha la funzione di un tribunale generale per l'assicurazione sociale. Ciò nonostante, il diritto vigente riserva al Tribunale federale talune contestazioni derivanti dal diritto delle assicurazioni sociali (ad es. le vertenze concernenti le decisioni per le garanzie, conformemente all'art. 55 LF 20 XII 1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti: CS 8, 437 — A XV B 1 a —, in correlazione con l'art. 98 OG). Siffatta divisione della competenza nello stesso settore giuridico è insoddisfacente.

4. L'azione davanti al Tribunale federale delle assicurazioni

L'azione davanti al Tribunale federale delle assicurazioni corrisponde all'azione di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale: ne consegue che quanto scritto sopra (n. 2) circa quest'ultima è essenzialmente applicabile anche qui. L'azione è prevista nel decreto concernente l'organizzazione e la procedura del Tribunale federale delle assicurazioni (art. 12, cpv. 2), ma le due competenze indicate nella norma non sono più valide. Per contro, il Tribunale federale delle assicurazioni è designato dalla legge federale del 20 settembre 1949 su l'assicurazione militare (art. 52, cpv. 3; RU 1949, 1705 - A XI L) come istanza unica per giudicare le contestazioni fra l'INSAI e l'assicurazione militare derivanti da un obbligo in comune di prestazione.

Se il Tribunale federale delle assicurazioni dovesse, secondo il postulato indicato sopra (n. 3), diventare un tribunale generale delle assicurazioni sociali, risulterebbe indispensabile estendere le sue competenze come istanza unica. Per mezzo dell'« azione di diritto assicurativo », sarebbero portate al suo giudizio tutte le contestazioni, che, per natura, sono analoghe a quelle di diritto civile, segnatamente le contestazioni relative alla ripartizione delle spese, all'obbligo in comune di prestazione e ai contributi, come anche le vertenze derivanti da un contratto di diritto pubblico in materia di assicurazione sociale.

5. I gravami a commissioni speciali

a. Quando, il 1^o ottobre 1925, fu emanata una nuova legge federale sulle dogane, il legislatore istituì una giurisdizione speciale per statuire in ultima istanza sulle determinazioni di dazio impugnate, cioè sulle cosiddette contestazioni in materia di tariffa doganale: la commissione di ricorso

in materia doganale. Nel messaggio del 4 gennaio 1924 concernente la revisione della legge federale sulle dogane, il Consiglio federale così giustificò l'innovazione (FF 1924, 101 — in particolare 136):

« Il carattere in parte meramente tecnico, in parte manifestamente economico delle questioni che hanno peso principale nelle contestazioni di siffatto genere costituisce un ostacolo al loro deferimento ad un collegio ordinario di giudici ».

Già da tempo, taluni Cantoni avevano istituito tribunali amministrativi speciali, soprattutto in materia fiscale (commissioni di ricorso). Sul piano federale, tuttavia, la commissione di ricorso in materia doganale fu la prima giurisdizione amministrativa speciale.

L'esempio fece scuola. Sinora, la Confederazione ha istituito i seguenti tribunali amministrativi speciali:

- commissione di ricorso per gli averi tedeschi (sciolta);
- commissione di stima per gli averi tedeschi (sciolta);
- commissione di ricorso per le indennità di nazionalizzazione;
- commissione per l'aiuto agli Svizzeri all'estero vittime della guerra;
- commissione di ricorso della cinematografia;
- commissione di ricorso per la bonifica della pianura della Linth;
- commissione di ricorso per l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero;
- commissione di ricorso dell'amministrazione militare federale;
- commissione di ricorso in materia di protezione civile;
- commissione di ricorso in materia doganale;
- commissione di ricorso dell'alcole;
- commissione di ricorso della Cassa svizzera di compensazione;
- tribunale arbitrale della commissione dell'assicurazione vecchiaia, superstiti e invalidità;
- sezione dei ricorsi dell'Ufficio della proprietà intellettuale;
- commissione arbitrale in materia di riscossione dei diritti d'autore;
- commissione dei cereali;
- commissione di ricorso dell'industria orologiera;
- commissione di ricorso in materia di pigioni;
- commissione dei fitti;
- commissione di ricorso in materia di riserve di crisi;
- commissione del clearing;
- commissione arbitrale in materia di riserve obbligatorie;
- la commissione prevista nell'articolo 13 della legge sugli impianti di trasporto in condotta.

Una parte di queste giurisdizioni amministrative speciali ha natura di tribunali arbitrali, che giudicano in prima istanza le contestazioni derivanti dal diritto pubblico, segnatamente da contratti di diritto pubblico (come la commissione in materia di riserve obbligatorie) o da rapporti corporativi o analoghi (come il tribunale arbitrale della commissione dell'AVS).

L'istituzione di vere e proprie commissioni di ricorso era ispirata soprattutto dalla premura di garantire l'esercizio di una giustizia amministrativa il più possibile indipendente, con la partecipazione di persone scientificamente qualificate. Ciò presupponeva la limitazione delle competenze a settori strettamente definiti. Inoltre, la decentralizzazione e l'organizzazione dei tribunali amministrativi speciali secondo elementi pratici permettevano la formazione di regole procedurali semplici e prive di formalismi.

Da una veduta funzionale, i tribunali amministrativi speciali stanno fra i tribunali amministrativi propriamente detti e i servizi amministrativi incaricati del contenzioso. Ciò risulta anche dal fatto che essi possono, di regola, esaminare se le decisioni loro sottoposte sono adeguate alle circostanze.

L'importanza pratica dei singoli tribunali amministrativi è molto diversa.

b. Ai vantaggi delle commissioni speciali di ricorso si contrappongono seri inconvenienti.

Avantutto, l'odierno sistema dei tribunali amministrativi speciali della Confederazione difetta di uniformità. È difficile stabilire i criteri, in base ai quali commissioni di ricorso sono state istituite in determinati settori e in altri no.

L'organizzazione delle singole commissioni di ricorso e la procedura da seguire davanti alle medesime manca di unità. Secondo il diritto vigente, la maggior parte di esse giudica definitivamente, ma contro le decisioni di talune, commissione dei cereali, commissione di ricorso dell'industria orologiaia (commissione arbitrale in materia di riserve obbligatorie) è dato, interamente o parzialmente, il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale; certe decisioni della commissione del clearing sono impugnabili presso il Consiglio federale e quelle del tribunale arbitrale della commissione dell'AVS possono essere oggetto di ricorso al Tribunale federale delle assicurazioni (cfr. Max Imboden, *Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz*, Schweizerische Juristen-Zeitung, vol. 53, 1957, pag. 49 ss.).

La divisione di un ampio settore della giurisdizione amministrativa fra numerosi tribunali amministrativi speciali ostacola una giurisprudenza uniforme di diritto amministrativo e, di conseguenza, la formazione di principi generali del diritto amministrativo e del diritto processuale amministrativo, come anche in generale lo sviluppo del diritto amministrativo: tale sviluppo sarebbe da noi tanto necessario in quanto l'ordinamento sistematico è lacunoso (cfr. Henri Zwahlen, op. cit., pag. 137 a). I giudici che siedono nei tribunali amministrativi speciali esercitano, in parte, le loro funzioni a titolo accessorio, onde non hanno una conoscenza sufficiente degli altri settori del diritto amministrativo. Il sistema comporta parimente che le segreterie dei singoli tribunali amministrativi speciali assumono un'impor-

tanza eccessiva. Questa constatazione ci porta al peggior inconveniente insito nei tribunali amministrativi speciali: essi non sono che condizionalmente indipendenti (cfr. Max Imboden, *Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz*, op. cit., pag. 49; Henri Zwahlen, op. cit., pag. 133 a ss., 136a; Kurt Eichenberger, *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem*, 1960, pag. 192). Ne sono motivo:

- l'eccessivo peso delle segreterie può permettere all'amministrazione di esercitare un influsso troppo grande;
- i membri dei tribunali amministrativi speciali sono, di regola, eletti per un breve periodo, sovente lo stesso che per i funzionari federali, in guisa che manca, istituzionalmente, una garanzia essenziale per l'indipendenza dell'autorità giudiziaria.

L'esperienza dimostra che i citati svantaggi prevalgono, nel loro insieme, sui vantaggi, almeno per la maggior parte delle giurisdizioni amministrative speciali. Ciò nonostante, non bisogna misconoscere i loro aspetti positivi e l'importanza della loro giurisprudenza. Non si può, quindi, pensare di sopprimere tutte le commissioni speciali di ricorso. Importa di più correggere le lacune mediante opportuni provvedimenti in materia di organizzazione e di procedura.

6. Il ricorso disciplinare al Tribunale federale

Conformemente all'articolo 117 OG, contro due specie di sanzioni disciplinari nei confronti di funzionari della Confederazione è ammissibile il ricorso al Tribunale federale: precisamente, contro il licenziamento disciplinare e contro il collocamento in posizione provvisoria durante il periodo di nomina. Questi limiti sembrano oggi troppo stretti. Altre sanzioni disciplinari, come la riduzione di stipendio o il cambiamento di servizio, possono essere parimente gravidi per l'interessato e giustificano, quindi, un controllo giudiziario.

7. Il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

Il ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali, previsto nell'articolo 113, capoverso 1, numero 3, della Costituzione federale e negli articoli 84 ss. OG, appartiene, di principio, al settore della giurisdizione costituzionale, ma, sinora e fino a un certo grado, ha potuto completare il nostro sistema di giurisdizione amministrativa (cfr. Walther Burckhardt, op. cit., pag. 228). Se si esaminano le sentenze emanate dal Tribunale federale su ricorsi di diritto pubblico (soprattutto per violazione dell'art. 4 Cost.), si costata come questo gravame rappresenti effettivamente, in molti casi, il surrogato per un ricorso di diritto amministrativo che non è dato. Tuttavia, gli effetti del ricorso di diritto pubblico come rimedio

di diritto amministrativo sono, da più vedute limitati. Importante è soprattutto che tale ricorso è concesso esclusivamente contro le decisioni e i decreti cantonali. Non è, perciò, idoneo a colmare la lacuna di una insufficiente giurisdizione amministrativa nella Confederazione (cfr. Henri Zwahlen, op. cit., pag. 162 a).

8. I rimedi giuridici internamente all'Amministrazione

a. Secondo l'articolo 124 OG, il ricorso al Consiglio federale è ammissibile contro le decisioni dei Dipartimenti, in quanto non siano definitive in virtù di una norma speciale, contro le decisioni della direzione generale FFS in quanto sia espressamente previsto e contro le decisioni di autorità federali indipendenti dall'amministrazione federale che non pronunciano in via definitiva. Inoltre, in virtù dell'articolo 125 OG, possono essere deferiti al Consiglio federale i decreti cantonali e le decisioni emanate in ultima istanza cantonale per violazione di talune disposizioni della Costituzione federale (giurisdizione del Consiglio federale in materia di diritto pubblico), per violazione di « altre leggi federali che non siano le leggi di diritto civile o di diritto privato », salvo disposizione contraria, e per violazione delle disposizioni dei trattati internazionali che riguardano il commercio e i dazi, le tasse per brevetti d'invenzione, la libera circolazione e il domicilio. Queste disposizioni sono ampliate dall'articolo 23, capoverso 3, della legge federale sull'organizzazione dell'amministrazione federale, secondo cui le decisioni delle istanze subordinate dell'amministrazione, negli affari che sono loro deferite perchè li sbrighino esse medesime, possono essere impugnate con ricorso al Consiglio federale, dopo che si sia seguito il corso ordinario delle istanze. Tali decisioni possono essere esaminate anche dal profilo della loro inadeguatezza (art. 127 OG).

I dati statistici seguenti informano dell'ampiezza e della efficacia correttiva della giurisdizione di diritto amministrativo del Consiglio federale.

	1961	1962	1963	1964
affari liquidati	142	108	97	96
di cui:				
— dichiarati irricevibili	10	19	15	21
— cancellati	—	—	—	2
— accolti (interamente o parzialmente)	9	15	18	7
— respinti	123	74	64	66

Da queste cifre e dalle considerazioni precedenti risulta che la giurisdizione amministrativa del Consiglio federale è più estesa di quella del Tribunale federale negli affari amministrativi.

b. Come abbiamo già scritto, la causa principale della preminenza del Consiglio federale come autorità della giurisdizione amministrativa è la

struttura intensamente democratica dell'organizzazione statale assunta dalla Confederazione e dai Cantoni nel tardo XIX secolo (ciò è segnalato soprattutto da Fritz Fleiner, *Beamtenstaat und Volksstaat*, pubblicato in *Ausgewählte Schriften und Reden*, 1941, pag. 159, e da Max Imboden, *Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund*, op. cit., pag. 33a ss.). Dalle autorità elette (direttamente o indirettamente) dal popolo ci si attendeva che agissero in materia amministrativa conformemente al diritto e alle esigenze pratiche, mentre il controllo dell'amministrazione da parte dei tribunali ordinari, importante all'epoca della «Rigenerazione», fu abbondantemente abolito. « Al posto della garanzia istituzionale del giudice indipendente, subentrò, in misura rafforzata, una garanzia politica » (nostra traduzione da: Max Imboden, *Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund*, op. cit., pag. 33a).

La procedura di ricorso nell'ambito dell'amministrazione offre una serie di innegabili vantaggi.

- Essa assicura in modo ottimale l'efficacia dell'attività amministrativa; il Consiglio federale, come suprema autorità amministrativa, si astiene da una giurisdizione astratta, estranea alle esigenze pratiche.
- Essa consente a una delle tre autorità supreme della Confederazione di controllare come i servizi amministrativi federali usano del potere discrezionale, ciò cui, di principio, non può provvedere un tribunale (cfr. sopra cap. I/3).
- In essa, come vi si è riferito soprattutto Walther Burckhardt (op. cit., pag. 238), la responsabilità di un comportamento amministrativo conforme al diritto e alle esigenze pratiche è attribuita chiaramente ed esclusivamente alle autorità amministrative.
- Infine, il Consiglio federale, come «autorità giudiziaria» e come autorità amministrativa suprema e gerarchicamente preposta, può applicare una procedura semplice, relativamente poco complicata, ma rispettosa di talune forme.

c. D'altra parte, la procedura di ricorso internamente all'amministrazione suscita una certa problematica, che ha condotto all'elaborazione dell'allegato disegno. Questa problematica è divenuta ancora più manifesta con il notevole aumento dei compiti amministrativi e la conseguente estensione dell'apparato amministrativo. Essa si manifesta soprattutto in due direzioni:

- Il controllo della liceità del comportamento dell'amministrazione da parte delle autorità politiche, elette (direttamente o indirettamente) dal popolo, appare efficace e giustificato soltanto se il popolo e il parlamento potessero avere una conoscenza minima dell'azione amministrativa, ossia in altre parole: se la responsabilità politica di quelle autorità fosse direttamente palpabile e sostanziale. Ciò è possibile prevalentemente

mente quando i rapporti sono ridotti e consentono una veduta d'insieme. Quando, invece, l'apparato amministrativo si sviluppa; quando il controllo politico da parte dei custodi, cioè da parte delle supreme autorità amministrative, diventa sempre più difficile, allora anche la giustificazione del controllo della liceità internamente all'amministrazione diventa dubbia, perchè mancano le garanzie della sua efficacia. Allora, e soltanto allora, può suonare di rimprovero l'argomento tanto usato, secondo cui, nel sistema della giustizia esercitata internamente all'amministrazione, il Consiglio federale è «giudice della propria causa» (cfr. Fritz Gygi, *Aktuelle Probleme des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen*, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, vol. 92, 1956, pag. 425 ss., 428; Charles Halbeisen, *op. cit.*, pag. 373; Willi Geiger, *Verfassungsrechtliche Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Zukunftsaufgaben in Wirtschaft und Gesellschaft*, *Festschrift zur Einweihung der neuen Gebäude der Hochschule Sankt Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften*, 1963, pag. 297 ss., 300; messaggio del Consiglio federale del 20 dicembre 1911 concernente la revisione della Costituzione federale allo scopo di istituire un Tribunale amministrativo federale, *FF*, ed. ted., 1911, V, pag. 333 s., ed. franc., 1912, I, 291; Consiglio di Stato zurigano, *Weisung 10.X.57 zum Entwurf für ein Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege*, pag. 30).

Quanto detto vale, però, soltanto per il controllo della liceità internamente all'amministrazione. La decisione sull'adeguatezza di un atto amministrativo in settori, dove il legislatore non ha portato a termine la valutazione degli interessi in presenza, è, come abbiamo già detto, un compito vero e proprio dell'amministrazione e un controllo di tale questione da parte di tribunali contraddirebbe, salvo in casi eccezionali, il principio della separazione dei poteri.

- Il secondo grave difetto di cui soffre la giurisdizione internamente all'amministrazione, che è parimente divenuto più palese con il notevole crescere dell'attività amministrativa, è che l'autorità chiamata generalmente a decidere in ultima istanza, cioè il Consiglio federale, non dispone del tempo necessario (cfr. André Grisel, *op. cit.*, pag. 34; André Panchaud, *op. cit.*, pag. 110a s.; Henri Zwahlen, *op. cit.*, pag. 119a). Il Consiglio federale l'ha già detto nel citato messaggio del 20 dicembre 1911 (ediz. ted., pag. 332, ediz. franc. 300). Una buona giustizia esige del tempo. Oggi, è spesso impossibile al Consiglio federale occuparsi di un ricorso con tutta l'attenzione che sarebbe necessaria. D'altra parte, l'obbligo di pronunciarsi sui ricorsi gli riduce il tempo per la trattazione degli altri affari. Accettando la mozione del 7 ottobre 1964, i Consigli legislativi, hanno, d'altronde, manifestato l'urgenza di sgravare il Consiglio federale, affinché possa meglio dedicarsi alla sua attività governativa propriamente detta: è questo un desiderio, di cui riconosciamo la validità.

Gli inconvenienti della giurisdizione internamente all'amministrazione superano i vantaggi. Riteniamo, perciò, giusto che le attuali competenze del Consiglio federale in materia di giurisdizione amministrativa siano trasferite ad altre autorità nella misura in cui i singoli oggetti si prestino a un controllo della liceità.

IV. DIRITTO COMPARATO

I lavori preliminari per l'allegato disegno di legge compresero anche indagini sui diversi sistemi applicati in materia di giurisdizione amministrativa nei Cantoni e negli Stati limitrofi. Poiché il disegno tende non soltanto a sviluppare la giurisdizione amministrativa, ma anche a costruirla diversamente dal profilo della tecnica legislativa, introducendo la clausola generale, ci sembra interessante esporre brevemente gli ordinamenti cantonali e stranieri.

A. I tribunali amministrativi nei Cantoni

Gli ordinamenti cantonali di protezione giuridica in materia amministrativa, offrono una sconcertante pluralità di sistemi. Dobbiamo, perciò, limitarci a tracciarne gli elementi fondamentali.

1. I tribunali amministrativi cantonali

Veri e propri tribunali amministrativi esistono nei Cantoni Vallese, Berna, Basilea Città, Basilea Campagna, Zurigo, Soletta e San Gallo (in ordine cronologico di istituzione).

Il più antico è quello del Vallese (L I XII 1877 sur l'organisation et les attributions du Tribunal du contentieux de l'administration). Le sue competenze erano molto ristrette: per lo più, non si trattava di un'autorità di ricorso bensì di un tribunale amministrativo di prima e di seconda istanza. Fu, poi, Berna a istituire un tribunale amministrativo (L 30 X 1909 betreffend die Verwaltungsrechtspflege, oggi sostituita dalla L 22 X 1961 über die Verwaltungsrechtspflege). Secondo l'articolo 40 della Costituzione cantonale, esso poteva esercitare la propria attività soltanto a fianco dell'autorità ordinaria competente in materia di giustizia amministrativa, cioè del Consiglio di Stato, onde le sue competenze erano necessariamente ristrette. L'autore del disegno di legge fu il professor Ernst Blumenstein, uno dei più meritevoli esponenti del diritto amministrativo nel nostro paese. Nel 1928, seguì il Cantone di Basilea Città (L 14 VI 1928 über die Verwaltungsrechtspflege); come innovazione importante nella giustizia amministrativa in Svizzera, la legge introduceva la clausola generale. In tempi più recenti, una serie di altri Cantoni hanno istituito tribunali amministrativi con competenze generali: così Zurigo (L 24 V 1959 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen),

Basilea Campagna (L 22 VI 1959 über die Verwaltungsrechtspflege), Soletta (L 5 III 1961 über die Gerichtsorganisation) e infine San Gallo (L 3 II 1965 über die Verwaltungsrechtspflege). In altri Cantoni (come NW, AG, GR), l'istituzione della giurisdizione amministrativa è attualmente discussa.

Soltanto i tribunali amministrativi di Berna, Zurigo, Basilea Campagna e San Gallo sono autorità indipendenti. A Basilea, il Tribunale d'Appello è stato dichiarato anche tribunale amministrativo, a Soletta il Consiglio di Stato nomina i membri del Tribunale amministrativo fra quelli del Tribunale superiore e nel Vallese è il Tribunale cantonale che designa fra i suoi giudici i membri del Tribunale amministrativo.

La delimitazione e l'estensione delle competenze di giurisdizione amministrativa sono parimente molto diverse. Basilea Città e Basilea Campagna hanno scelto il sistema della clausola generale, combinandola con una enumerazione negativa (cioè: elenco dei singoli oggetti esclusi dalla giurisdizione amministrativa); le competenze degli altri tribunali amministrativi cantonali sono, per contro, singolarmente enumerate: talora tale enumerazione è molto breve (così, SO §§ 50/51 e VS art. 7), talora è assai lunga (così ZH L über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, §§ 42 ss., 72, 81 s.).

Il principale rimedio giuridico davanti ai Tribunali cantonali (salvo per il VS) è il ricorso di diritto amministrativo. Di regola, una decisione può essere impugnata soltanto perchè viola il diritto ma non per inadeguatezza alle circostanze: la legge solettese sull'organizzazione giudiziaria (§ 53, cpv. 2, combinato con il § 50, n. II 1) prevede una eccezione per il giudizio su decisioni della commissione cantonale di stima in materia di espropriazione e di sussidi e la legge di Basilea Città (Verwaltungsrechtspflegegesetz, § 8, cpv. 4, riservate alcune disposizioni particolari) ne prevede un'altra per le decisioni infliggenti una pena. Salvo la legge solettese (Gerichtsorganisationsgesetz), tutte le altre leggi cantonali sulla giurisdizione amministrativa conferiscono ai Tribunali amministrativi la facoltà di verificare la fattispecie. Inoltre, tutti i tribunali amministrativi sono competenti per statuire sul rimprovero dell'errore d'apprezzamento (eccesso e abuso del potere discrezionale). Da notare sono, infine, due competenze speciali. In virtù della legge di Basilea Città (Verwaltungsrechtspflegegesetz, § 8, cpv. 1), il tribunale amministrativo può anche esaminare se l'autorità messa in causa ha ritardato senza motivo una decisione di sua spettanza; la stessa competenza è attribuita al tribunale amministrativo di Basilea Campagna (Verwaltungsrechtspflegegesetz, § 10), ma il mezzo giuridico è allora l'azione di diritto amministrativo. Secondo una disposizione della stessa legge (§ 11), il ricorso al Tribunale amministrativo è espressamente dato anche per violazione di un principio riconosciuto di diritto.

Tutte le leggi sulla giurisdizione amministrativa (eccettuata quella di Basilea Città, che non distingue formalmente fra la competenza del Tribu-

nale amministrativo come istanza unica e come istanza di ricorso) fanno dei tribunali amministrativi anche l'unica istanza per giudicare contestazioni più o meno analoghe a quelle enumerate negli articoli 111 e 112 del nostro disegno: contestazioni di diritto pubblico fra diverse collettività territoriali, pretese di risarcimento di privati contro tali collettività, vertenze pecuniarie fra privati (compresi i funzionari) e Cantoni e Comuni (con eccezioni), contestazioni derivanti da contratti di diritto pubblico di cui i Cantoni sono parte (cfr. BE Verwaltungsrechtspflegegesetz, art. 17; in parte anche VS L sur l'organisation et les attributions du tribunal du contentieux de l'administration, art. 7).

2. Istituzioni analoghe ai Tribunali amministrativi

Nel Cantone Ticino, la competenza di statuire sui ricorsi in materia amministrativa è passata dal Gran Consiglio a una commissione speciale: la commissione dell'amministrativo (L 13 VI 1927 sulla commissione dell'amministrativo). Essa giudica sulle decisioni del Consiglio di Stato e le sue competenze sono definite mediante una clausola generale (art. 1, in relazione con gli art. 1 e 15 L 5 V 1904 sulla procedura per le cause d'amministrativo semplice). Una quantità notevole di contestazioni in materia amministrativa, che, nei Cantoni indicati al numero 1 del presente messaggio, sono ordinariamente di competenza del tribunale amministrativo come istanza unica, è, in virtù della legge del 12 maggio 1872 sul contenzioso amministrativo, attribuita ai tribunali civili ordinari.

Nel Cantone d'Argovia, una procedura speciale è stata istituita per un numero limitato di contestazioni amministrative nell'ambito della giurisdizione amministrativa dei tribunali civili. A titolo generale, il giudizio è affidato al tribunale superiore (L 25 VI 1841 über das Prozessverfahren bei Verwaltungsstreitigkeiten). Così, l'organizzazione della giustizia amministrativa in Argovia non si distingue da quella di Basilea Città, Soletta e Vallese. Nello stesso senso, la legge urana (Organisationsgesetz 26 I 1958, art. 64, cpv. 1) affida al giudizio del Tribunale superiore tutte le contestazioni su pretese pecuniarie derivanti dal diritto pubblico verso il Cantone e verso altre collettività o istituti di diritto pubblico.

3. Tribunali amministrativi speciali

a. Tribunali amministrativi speciali di diritto cantonale

Per determinati settori, molti Cantoni hanno istituito tribunali amministrativi speciali con competenze strettamente limitate. Così, la maggior parte dei Cantoni hanno formato speciali commissioni di ricorso per giudicare le contestazioni di diritto fiscale cantonale; singoli Cantoni attribuiscono al Tribunale superiore il giudizio sui ricorsi in materia fiscale; infine, alcuni fra

i Cantoni con un tribunale amministrativo generale hanno affidato al medesimo anche la giurisdizione fiscale (cfr. ZH Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, § 72 ss., e BE Gesetz 29 X 1944 über die direkten Staats- und Gemeindesteuern, art. 149 ss.; cfr. Leo Fromer, Der Schutz des Steuerpflichtigen nach schweizerischem Recht, Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, vol. 57, 1956, pag. 433 ss.). In taluni Cantoni, poi, il Consiglio dell'istruzione pubblica ha parimente certe competenze di giustizia amministrativa (cfr. SZ L 18 VII 1951 über die Verwaltungsrechtspflege, § 2) e, qua e là, sono stati istituiti organi speciali per trattare le contestazioni di polizia edile (cfr. VD L 5 II 1941 sur la police des constructions, art. 10 nel testo riveduto del 7 IX 1955) e quelle in materia d'espropriazione (cfr. n. 4, qui di seguito; cfr. anche l'interessante commissione dei ricorsi amministrativi secondo SG Verwaltungsrechtspflegegesetz, art. 32, lett. b, 33 e 41).

Le giurisdizioni amministrative speciali dei Cantoni palesano, in generale, gli stessi vantaggi e svantaggi di quelli della Confederazione (cfr. sopra).

b. Tribunali amministrativi speciali prescritti dal diritto federale

In singoli settori, il legislatore federale ha obbligato i Cantoni a istituire tribunali amministrativi speciali, segnatamente in materia fiscale (cfr. DCF 9 XII 1940 concernente la riscossione di un'imposta per la difesa nazionale: CS 6, 358 - A XII C 9, art. 69 che prescrive l'istituzione di una commissione cantonale di ricorso) e in materia di assicurazione sociale (cfr. LF 13 III 1964 che modifica il titolo primo della legge sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni: RU 1964, 981, CS 8, 273 - A XV A 1 -, art. 30 bis; LF 20 XII 1946 su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti: CS 8, 437 - A XV B 1 -, art. 85; LF 20 IX 1949 su l'assicurazione militare: RU 1949, 1705 - A XI L -, art. 55; LF 25 IX 1952 sulle indennità ai militari per perdita di guadagno: RU 1952, 1050 - A XI M 2, art. 24; LF 19 VI 1959 sull'assicurazione contro l'invalidità: RU 1959, 845 - A XV B -, art. 69, secondo cui i Cantoni devono istituire tribunali cantonali delle assicurazioni rispettivamente commissioni di ricorso in materia di assicurazioni sociali). Questi tribunali amministrativi, istituiti in virtù del diritto federale, non statuiscono definitivamente. Le loro decisioni possono, in generale, essere impugnate presso il Tribunale federale o il Tribunale federale delle assicurazioni.

4. Esercizio della giustizia amministrativa da parte dei tribunali civili

Poco è rimasto delle estese competenze che i tribunali civili avevano in materia amministrativa al tempo della «Rigenerazione». Si possono suddividere in tre categorie (cfr. Max Imboden, Die Verwaltungsrechtspflege in der Schweiz, Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum

zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichtes, 1963, vol. I, pag. 307 ss., 309 ss.):

- giudizio su pretese contro Cantoni o Comuni e contro i loro agenti per una responsabilità derivante dall'esercizio d'una funzione;
- giudizio su pretese derivanti dalla espropriazione o da provvedimenti analoghi;
- giudizio su pretese precuniarie derivanti da rapporti di servizio fondati sul diritto pubblico.

In singoli Cantoni, vi si aggiungono alcuni altri gruppi di materie; grande importanza hanno ancora oggi nel Cantone Ticino i tribunali civili come autorità di giurisdizione amministrativa (cfr. sopra). Laddove esistono tribunali amministrativi con competenze generali, essi statuiscono nei predetti casi ma non in tutti (così, BL Verwaltungsrechtspflegegesetz, § 4, in virtù del quale le pretese fondate su una responsabilità derivante dall'esercizio di una funzione sono giudicate dai tribunali civili). Per le pretese derivanti da espropriazioni sono stati talora istituiti anche organi speciali (cfr. ad es. BS Zivilprozessordnung 8 II 1875, §§ 206 ss., e SO Gerichtsorganisationsgesetz, §§ 231 - 237).

In questi casi, si tratta sempre di pretese di natura analoga a quelle di diritto civile e, di conseguenza, adatte a essere giudicate in una procedura civile.

5. Esercizio della giustizia amministrativa da parte dei tribunali penali

Allo scopo d'instaurare un « regime giudiziario », si è voluto, all'inizio del secolo, affidare ai tribunali penali una parte del controllo amministrativo. In realtà, i tribunali penali cantonali — come anche le istanze della giurisdizione penale federale — esercitano oggi, in una certa misura, un controllo amministrativo. Ciò avviene nelle forme seguenti (cfr. Max Imboden, Straferichtliche Verwaltungskontrolle, Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht, Mélanges Oscar Adolf Germann, 1959, pag. 139 ss.):

- sanzioni amministrative dipendono in una certa misura da un giudizio penale;
- in taluni Cantoni, i tribunali penali sono persino espressamente abilitati a pronunciare sanzioni di diritto amministrativo (cfr. BS Polizeistrafgesetz 23 IX 1872, §§ 80, cpv. 2, e 93, cpv. 2);
- in molti casi, la legge punisce le contravvenzioni alle prescrizioni amministrative generali;
- infine, talune decisioni comminano una pena nel caso di disobbedienza (segnatamente secondo l'art. 292 CP).

L'efficacia di tutte queste forme di controllo amministrativo da parte del giudice penale dipende dall'estensione del suo potere di esaminare il con-

tenuto delle ordinanze amministrative. In generale, i tribunali cantonali hanno riconosciuto questo potere in ampia misura (cfr. Tribunale superiore AG, decisione 11 IV 1947. SJZ, vol. 43, 1947, pag. 383 s., Tribunale superiore SO, decisione 2 X 1953, SJZ, vol. 50, 1954, pag. 226 s.). Siffatta giurisprudenza è contraria a quella del Tribunale federale, che attribuisce al giudice penale soltanto la facoltà di esaminare se la decisione amministrativa violata sia stata emanata dall'autorità competente (cfr. STF 73 IV 256). Indipendentemente da ciò, si costata che il controllo amministrativo esercitato dal giudice penale costituisce un surrogato insoddisfacente e insufficiente di una giustizia amministrativa ben sviluppata, perchè esso interviene esclusivamente qualora il singolo abbia commesso una infrazione.

6. Esercizio della giustizia internamente all'Amministrazione

Sinora, la maggior parte dei Cantoni conoscono, in generale, soltanto una giurisdizione amministrativa nell'ambito dell'amministrazione, con talune limitazioni in favore dei tribunali civili e penali o di tribunali amministrativi speciali. Ma anche nei Cantoni, che hanno istituito una giurisdizione amministrativa generale, taluni importanti settori rimangono riservati alla giustizia esercitata internamente all'amministrazione. La valutazione di questo sistema è, di principio, la stessa che per il sistema dell'esercizio della giustizia amministrativa internamente all'amministrazione federale: ciò ci permette di rinviare alle considerazioni di sopra (cfr. soprattutto Hans Huber, op. cit., pag. 9 ss.): Un mezzo essenziale per assicurare istituzionalmente l'esercizio della giustizia nell'ambito dell'amministrazione è il disciplinamento accurato della procedura amministrativa, tanto in prima istanza quanto davanti alle autorità di ricorso. Da questo profilo, giova menzionare — fra i Cantoni senza giurisdizione amministrativa — Svitto (L 18.VII.1951 über die Verwaltungsrechtspflege) e Grigioni (O 1.XII.1942 sulla procedura del contenzioso amministrativo dinanzi al Piccolo Consiglio). Fra i Cantoni con tribunali amministrativi, parecchi hanno disciplinato la procedura amministrativa o almeno la procedura davanti agli organi amministrativi della giustizia (ZH L 24.V.1959 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, §§ 1 ss., BL L 28.IV.58 über die Organisation der Staats- und Bezirksverwaltung und das Verfahren von den Verwaltungsbehörden des Kantons und der Bezirke, §§ 52 ss.; SG-L 29.XII.47 über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren von den Verwaltungsbehörden, art. 185 ss., TI L 5.V.1904 sulla procedura per le cause d'amministrativo semplice; VS D 13.VI.1942 concernant la procédure du contentieux de l'administration par devant le Conseil d'Etat et ses départements).

7. Giurisdizione amministrativa in materia cantonale da parte del Tribunale federale

In virtù dell'articolo 114 *bis*, capoverso 4, della Costituzione federale, i Cantoni possono, con l'approvazione dell'Assemblea federale, deferire al Tribunale amministrativo federale (cioè al Tribunale federale come tribunale amministrativo) la decisione di contestazioni amministrative che sono di loro competenza. Con questa norma, si volle mettere a disposizione dei Cantoni piccoli, per i quali l'istituzione di un proprio tribunale amministrativo non entra in considerazione, un'autorità giudiziaria indipendente per statuire sulle contestazioni, nelle quali i Cantoni sono parte (cfr. M 5.III.1962 concernente l'approvazione dell'art. 71 della legge urana di organizzazione giudiziaria, FF 1962 I, ed. ted., pag. 581 ss.; ed. franc., pag. 601 ss.).

Di questa possibilità, i Cantoni non hanno fatto che un uso moderato. Ancora prima dell'inserimento dell'articolo 114 *bis*, cioè vigente la legge federale del 1893 sull'organizzazione giudiziaria (art. 52, cpv. 2), il Cantone di Berna, con l'approvazione dell'Assemblea federale, aveva rinviato al Tribunale federale le contestazioni relative a prestazioni e indennità, che sorgessero dalla revoca prematura di una concessione di forza d'acqua o dal riscatto di un impianto idraulico, in virtù della legge bernese del 1907 sulla utilizzazione delle forze idrauliche (DF 18.XII.1907: CS 3, 545). Più tardi, con un decreto del 27 marzo 1945 (CS 3, 545), le Camere federali approvarono una delega generale di competenza al Tribunale federale, prevista nella legge grigionese sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari. Infine, con decreto federale del 16 dicembre 1952 (FF 1952, 1082), esse acconsentirono a una delegazione di competenza contenuta nella legge svizzera sulla giurisdizione amministrativa: le contestazioni amministrative nelle quali il Cantone è parte erano così delegate al Tribunale federale, eccettuati i litigi in materia d'imposta e di espropriazione.

Esprimendosi sul significato dell'articolo 114 *bis*, capoverso 4, della Costituzione federale, il Consiglio federale scrisse in tale occasione:

« La disposizione costituzionale non significa, tuttavia, che i Cantoni possono attribuire al Tribunale federale, quale tribunale amministrativo della Confederazione, il giudizio su tutte le contestazioni amministrative, senza riguardo al genere e all'importanza delle stesse né alla propria organizzazione della giustizia amministrativa. Altrimenti, ne risulterebbe per il Tribunale federale un onere insopportabile. In particolare, l'articolo 114 *bis*, capoverso 4, della Costituzione federale non vuol dire che il Tribunale federale, quale tribunale amministrativo, possa essere fatto istanza di ricorso al di sopra della giurisdizione amministrativa cantonale. Questa disposizione costituzionale è sempre stata interpretata restrittivamente... (M 5 III 1962 per l'approvazione dell'articolo 71 della legge sulla giurisdizione amministrativa nel Cantone di Svitto, FF 1962 I, ed. ted. pag. 581 ss., 583; ed. franc., pag. 601 ss., 603).

8. Esercizio della giustizia amministrativa in materia cantonale per mezzo del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

Abbiamo già scritto della funzione sostitutiva che il ricorso di diritto pubblico può assumere nel caso di una giurisdizione amministrativa lacunosa. Giova considerare quanto segue:

Il ricorso di diritto pubblico, potendo essere interposto soltanto contro decisioni e decreti cantonali, permette soprattutto di statuire sulle contestazioni sorte nel diritto cantonale. Però, non esclusivamente, perchè esso consente anche di impugnare le disposizioni cantonali di applicazione del diritto federale. Tuttavia, in virtù di una costante giurisprudenza, il Tribunale federale esamina, di principio, l'applicazione del diritto cantonale da parte delle autorità cantonali solo dal profilo dell'arbitrio e, per di più, non si scosta, salvo necessità, dall'interpretazione che del diritto costituzionale cantonale danno le istanze cantonali; eccezione è fatta soltanto, secondo la giurisprudenza più recente, per l'applicazione dei diritti fondamentali riconosciuti nelle costituzioni cantonali (cfr. STF 90 I 239; Claude Bonnard, *Problèmes relatifs au recours de droit publique*, relazione presentata alla Società svizzera dei giuristi 1961, ZSR, n. s. vol. 81, pag. 489 ss.; Hans Marti, *Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde*, relazione presentata alla Società svizzera dei giuristi 1961, ZSR n. s. vol. 81, pag. 120 ss.). Inoltre, il Tribunale federale si pone spesso grande riserva nel controllo dei fatti (cfr. Hans Marti, op. cit., pag. 118 ss.). Ne risulta che il ricorso di diritto pubblico, anche nel settore del diritto cantonale, si limita a essere un incompleto surrogato di una difettosa giurisdizione amministrativa.

B. La giurisdizione amministrativa all'estero

1. La Repubblica federale di Germania

La legge fondamentale della Repubblica federale di Germania contiene nell'articolo 19, capoverso 4, una clausola generale illimitata in materia di controllo giudiziario degli atti dello Stato:

«⁴ Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben ».

(Nostra traduzione:

Chiunque è leso nei suoi diritti dal potere pubblico dispone dei rimedi giuridici. In quanto non sia fondata un'altra competenza, gli sono dati quelli ordinari).

Tuttavia, la legislazione non si è accontentata di questa attribuzione sussidiaria di competenza al giudice ordinario: infatti, l'ordinamento giudiziario amministrativo (*Verwaltungsgerichtsordnung*) del 21 gennaio 1960 sancisce nel § 40:

«¹ Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem andern Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiete des Landesrechts können einem andern Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.

² Für vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie für Schadenersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die besonderen Vorschriften des Beamtenrechtes bleiben unberührt ».

(Nostra traduzione:

¹ I rimedi di diritto amministrativo sono dati in tutte le contestazioni di diritto pubblico che non siano di diritto costituzionale, in quanto una legge federale non le deferisca espressamente a un altro tribunale. Le contestazioni di diritto pubblico nel settore del diritto di un Land possono essere deferite a un altro tribunale anche in virtù di una legge del Land.

² Per le pretese pecuniarie derivanti da un sacrificio per il bene comune e da un deposito di diritto pubblico, come anche per pretese di risarcimento di danni derivanti dalla violazione di doveri di diritto pubblico sono dati i rimedi giuridici ordinari. Restano riservate le disposizioni speciali del diritto dei funzionari).

Questo ordinamento attua una ampia protezione giuridica in materia amministrativa per mezzo di tribunali indipendenti, soprattutto di tribunali amministrativi speciali. Invero, occorre un certo tempo fino a quando questo sistema di protezione giuridica in materia amministrativa funzionasse e la giurisdizione amministrativa e l'amministrazione trovassero un modus vivendi tale da escludere che l'amministrazione divenisse «asmatica», come temeva Robert Nebinger, cioè da escludere che l'amministrazione fosse messa sotto la tutela del giudice (cfr. Carl Hermann Ule, *Verwaltungsprozessrecht*, 3a ed., 1963, pag. 8 ss.).

Per principio, i tribunali amministrativi possono esaminare gli atti impugnati solo dal profilo della liceità, ma non dell'adeguatezza (cfr. *Verwaltungsgerichtsordnung*, §§ 40, 42, 43 e 113). Le decisioni prese in virtù del potere discrezionale possono, di principio, essere impuginate esclusivamente per errore di apprezzamento; così prevede la legge (*Verwaltungsgerichtsordnung*, § 114):

« Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist ».

(Nostra traduzione:

Nella misura in cui l'autorità amministrativa ha facoltà di agire secondo il suo apprezzamento, il tribunale verifica parimente se l'atto amministrativo o il rifiuto o l'ammissione dell'atto amministrativo sia illecito perchè i limiti legali dell'apprezzamento sono stati superati o perchè si è fatto uso dell'apprezzamento in modo non conforme allo scopo della facoltà di apprezzamento).

Il contenuto di questa disposizione corrisponde fondamentalmente a quello dell'articolo 103, lettera *a*, del disegno allegato.

Nella prassi dei tribunali amministrativi, la delimitazione di competenza fra l'amministrazione e i tribunali amministrativi ha cagionato segnatamente due difficoltà.

Da una parte, ci si è chiesti se e in quale misura un potere discrezionale possa derivare dalle cosiddette « nozioni giuridiche indeterminate », cioè se e in quale misura l'applicazione di tali nozioni da parte delle autorità amministrative sia sottratta al controllo dei tribunali amministrativi. Ritorniamo su questo problema nel commento all'articolo 100, lettera *i*, del disegno allegato.

Dall'altra parte, la dottrina e la prassi si erano preoccupati in Germania, come in Francia, Italia e in altri paesi di ricercare se singole categorie di atti amministrativi dovessero, a causa della loro natura particolare, essere interamente sottratte al controllo da parte dei tribunali amministrativi. Così, i tribunali amministrativi della Germania stabilirono che gli atti di grazia non sono impugnabili (cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale 8 III 1962, in *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, BVerwGE, vol. 14, pag. 73 ss.). I detti tribunali non si sono ancora pronunciati sul problema se anche i cosiddetti « atti governativi »; per i quali si intendono le azioni dell'attività governativa propriamente detta cioè le decisioni del governo sulle questioni politiche (cfr. Helmut Rumpf, *Regierungsakte im Rechtsstaat*, 1955, pag. 28), siano fuori dall'ambito dell'impugnabilità di diritto amministrativo (cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale 26 III 1955, BVerwGE vol. 2, pag. 36 ss., che lascia aperto il problema); nella dottrina le opinioni sono divise. Per contro, i tribunali amministrativi hanno dichiarato impugnabili le decisioni accertanti il risultato di un esame e gli atti analoghi, pur ponendo al controllo del giudice stretti limiti (cfr. segnatamente la decisione del Tribunale amministrativo federale 24.III.1959, BVerwGe vol. 8, pag. 272 ss.); essi hanno parimente ammesso l'impugnabilità delle decisioni negative (rifiuti) di naturalizzazione (cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale 30.IX.1958, BVerwGe vol. 7, pag. 237 ss.; sull'intero problema degli atti di Stato impugnabili, cfr. Erich Eyermann-Ludwig Fröhler, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 1960, n. 11 ad § 42).

Nella Repubblica federale di Germania, la giurisdizione amministrativa comprende tre gradi: dalle decisioni finali e da talune decisioni incidentali dei tribunali amministrativi, gli interessati possono appellarsi, salvo determinate eccezioni, al Tribunale amministrativo superiore (Oberverwaltungsgericht — ne esiste uno per ciascun Land, la Bassa Sassonia e lo Schleswig Holstein l'hanno in comune —; *Verwaltungsgerichtsordnung*, § 124); con l'appello, si può chiedere il riesame dei fatti e delle questioni di diritto (*Verwaltungsgerichtsordnung*, § 128). La decisione di un Tribunale amministrativo superiore può essere impugnata presso il Tribunale amministrativo fe-

derale (Bundesverwaltungsgericht), in quanto, salvo eccezioni, la questione di diritto rivesta un'importanza fondamentale o la decisione sia contraria a una decisione del Tribunale amministrativo federale e si fondi su questa divergenza o, essendo invocato un vizio di procedura, la decisione possa basarsi su un vizio siffatto (Verwaltungsgerichtsordnung, §§ 132/133). Questo rimedio giuridico (revisione) può essere esercitato soltanto per violazione del diritto, e precisamente del diritto federale (mentre davanti ai tribunali amministrativi di grado inferiore può essere fatta valere anche la violazione del diritto del Land).

2. Austria

Anche l'Austria conosce un'ampia giurisdizione amministrativa, i cui principi sono sanciti nella legge costituzionale federale (Bundesverfassungsgesetz) del 10 novembre 1920/27 dicembre 1929:

Art. 129

« Zur Sicherung der Gesetzmässigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung ist der Verwaltungsgerichtshof in Wien berufen.

Art. 130

¹ Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Beschwerden, womit Rechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden oder Verletzung der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörden behauptet wird.

² Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, soweit die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt, die Behörde aber von diesem freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

Art. 133

Ausgeschlossen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs sind:

1. die Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gehören;
2. die Disziplinarangelegenheiten der Angestellten des Bundes, der Länder, der Bezirke und der Gemeinden;
3. die Angelegenheiten des Patentwesens;
4. die Angelegenheiten, über die in oberster Instanz die Entscheidung einer Kollegialbehörde zusteht, wenn nach dem die Einrichtung dieser Behörde regelnden Bundes-oder Landesgesetz unter den Mitgliedern sich wenigstens ein Richter befindet, auch die übrigen Mitglieder in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden sind, die Bescheide der Behörde nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen und nicht, ungeachtet des Zutreffens dieser Bedingungen, die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich für zulässig erklärt ist ».

(Nostra traduzione:

Art. 129

A garantire la legittimità dell'intera amministrazione pubblica è chiamata la Corte amministrativa in Vienna.

Art. 130

¹ La Corte amministrativa giudica i ricorsi, con i quali si sostiene l'illiceità di decisioni delle autorità amministrative o la violazione dell'obbligo di decisione delle autorità amministrative.

² L'illiceità è data nella misura in cui la legislazione prescinde dal regolare in modo vincolante il comportamento dell'autorità amministrativa e lascia all'autorità stessa di determinare tale comportamento ma l'autorità ha fatto uso di questa facoltà di libero apprezzamento nel senso della legge.

Art. 133

Dalla competenza della Corte amministrativa sono esclusi:

1. i casi di competenza della Corte amministrativa;
2. i casi disciplinari degli impiegati della Confederazione, dei Länder, dei distretti e dei Comuni;
3. i casi in materia di brevetti;
4. i casi, sui quali, in istanza superiore, la decisione spetta a un'autorità collegiale, se, conformemente alla legge federale e alla legge del Land concernente l'istituzione di questa autorità, fra i suoi membri vi è almeno un giudice se anche gli altri membri non sono vincolati ad alcuna istruzione nell'esercizio di tale ufficio, se le decisioni dell'autorità non soggiacciono alla abrogazione o alla modificazione in via amministrativa e se, indipendentemente dall'adempimento delle dette condizioni, l'appellazione alla Corte amministrativa non è espressamente dichiarata data).

La legge costituzionale federale regola parimente la legittimazione attiva al ricorso e i principi concernenti l'organizzazione della Corte amministrativa: l'organizzazione e la procedura furono poi disciplinati partitamente in un'apposita legge (Verwaltungsgerichtshofgesetz) del 1952.

La delimitazione delle competenze fra la Corte amministrativa e l'Amministrazione ha cagionato alla giurisprudenza austriaca minori difficoltà che a quella tedesca, poichè l'articolo 130 della legge costituzionale federale definisce con precisione il potere di cognizione della Corte amministrativa. Con il ricorso di diritto amministrativo può essere fatta valere esclusivamente l'illiceità; quando l'autorità amministrativa dispone di un potere discrezionale, la Corte può esaminare gli atti impugnati soltanto dal profilo di errori d'apprezzamento (cfr. Kurt Ringhofer, *Der Verwaltungsgerichtshof*, 1955, pag. 123). Meritevole di rilievo è la regola dell'articolo 130, capoverso 2, che fa superflua qualsiasi distinzione fra l'apprezzamento e le nozioni giuridiche indeterminate. Così, la Corte amministrativa ha deciso che, nell'interpretazione delle nozioni giuridiche, indeterminate, l'autorità amministrativa fruisce, entro determinati limiti, di libertà d'azione e che la Corte stessa non può, in questo ambito, sostituire con una propria valutazione quella dell'autorità amministrativa (*Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshof*, n. s., n. 544 A).

Al di fuori dell'elenco contenuto nell'articolo 133 della legge costituzionale federale, la Corte amministrativa non sembra ammettere che gli atti di sovranità difettino, per la loro natura particolare, della idoneità a essere oggetto di un controllo giudiziario; essa non ha riconosciuto come decisione deferibile alla giurisdizione amministrativa soltanto il rifiuto della domanda di grazia (cfr. *Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes* n. s., n. 1052 A). Circa le eccezioni contenute nell'articolo 133 della legge costituzionale federale, va notato quanto segue: Nel diritto austriaco, i casi disciplinari

sono, di regola, liquidati definitivamente da commissioni disciplinari e, in materia di brevetti, talune decisioni possono essere impugnate presso una speciale Corte dei brevetti (Patentgerichtshof); infine, autorità collegiali organizzate in modo analogo ai tribunali sono, ad esempio, i senati agrari dei Länder (Landesagrarsenate) e il senato agrario supremo (Oberster Agrarsenat), le commissioni in materia di pigioni (Mietkommissionen) e l'autorità suprema in materia di elezioni (Hauptwahlbehörde - cfr. Kurt Ringhofen, op. cit., pag. 148 ss.).

Il ricorso alla Corte amministrativa è dato soltanto contro le decisioni amministrative di ultima istanza (legge costituzionale federale, art. 131). Sotto la Corte amministrativa non vi sono tribunali amministrativi generali; il cittadino dispone soltanto dei rimedi giuridici internamente all'Amministrazione: la procedura è regolata in un'apposita legge (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) del 1950. Il principale rimedio di diritto e l'appellazione (Berufung), con la quale può essere invocata non soltanto l'illiceità dell'atto impugnato ma anche la non inadeguatezza (cfr. Ludwig Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, vol. I, 5a ed., 1954, pag. 19). Si tratta di un rimedio giuridico nel vero senso della parola, cioè l'autorità d'appello deve decidere.

3. Francia

La Francia possiede una lunga tradizione — divenuta celebre — di giurisdizione amministrativa. Caratteristica di questa tradizione è che la protezione giuridica degli amministrati è stata sviluppata su importanti punti dalla prassi e non dal legislatore.

L'autorità francese classica incaricata della giurisdizione amministrativa è il Consiglio di Stato (Conseil d'Etat). Le sue funzioni attuali risalgono, per l'essenza, alla legislazione di Napoleone Bonaparte. Presidente è de jure, il presidente del Consiglio dei ministri, mentre, de facto, le funzioni presidenziali sono esercitate dal vicepresidente. Il Consiglio di Stato ha compiti legislativi, amministrativi e giurisdizionali. In assemblea generale, esso esamina i progetti di legge e un numero notevole di progetti di ordinanze e propone miglioramenti; esso compila perizie per l'Amministrazione su particolari questioni amministrative (quattro sezioni); infine, con la sezione sensibilmente più numerosa delle cinque di cui risulta, cioè con la sezione del contenzioso (section du contentieux), è tribunale amministrativo. Quest'ultima sezione, grazie all'alta qualità della sua giurisprudenza, può oggi vantarsi dell'autorità e dell'indipendenza di un tribunale vero e proprio e non esita a opporsi con tutta chiarezza al Governo (così ad es. nella famosa decisione nel caso Canal e consorti del 19.X.1962; cfr. Frédéric S. Burin, Machtausübung und Rechtstaatlichkeit in der V. Französischen Republik, Politische Vierteljahresschrift, 1964, pag. 390 ss.; per quanto concerne, in generale, la storia, l'organizzazione e le funzioni del Consiglio di Stato, cfr.

Maxime Letourneur et Jean Méric, Conseil d'Etat e juridictions administratives, 1955).

Sino al 1953, il Consiglio di Stato era, accanto a singoli tribunali amministrativi speciali, l'unico tribunale amministrativo nella Francia metropolitana, statuendo in prima e ultima istanza sui ricorsi contro gli atti amministrativi. Il decreto 53-934 del 30 settembre 1953 modificò fundamentalmente l'organizzazione della giurisdizione amministrativa francese, perchè il Consiglio di Stato non riusciva più a liquidare tutti i ricorsi. Oggi, la giurisdizione amministrativa in Francia è organizzata come segue:

Nella Francia metropolitana, ventiquattro tribunali amministrativi giudicano i ricorsi di diritto amministrativo in prima istanza (D 53-934, art. 2, cpv. 1). Contro le decisioni di questi tribunali è data l'appellazione al Consiglio di Stato, che giudica definitivamente (cfr. Christian Desforges, *La compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs*, 1961, pag. 39 ss.). Contro le decisioni dei tribunali amministrativi speciali (come la Corte dei conti — Cour des comptes —, il Consiglio superiore dell'educazione nazionale — Conseil supérieur de l'Education nationale —, la Commissione di controllo delle banche — Commission de Contrôle des Banques), dichiarate definitive in una disposizione particolare, è sempre dato il ricorso in cassazione, con il quale, tuttavia, contrariamente che con il ricorso di prima istanza per eccesso di potere (cfr. sotto) e l'appello, non si possono sollevare questioni di fatto, nemmeno uno sviamento di potere (cfr. sotto), ma soltanto questioni di diritto (cfr. Denis Jacquemart, *Le Conseil d'Etat, Juge de cassation*, 1957, pag. 182 ss.). In definitiva, al Consiglio di Stato è rimasto un settore limitato, nel quale esso giudica come prima e unica istanza: così sui ricorsi contro decreti e atti amministrativi, il cui campo di applicazione supera la competenza di un tribunale amministrativo come anche nelle contestazioni inerenti ai servizi pubblici (D 53-1169 28.XI.1953, art. 2).

Il rimedio principale davanti ai tribunali amministrativi ordinari di prima istanza è il ricorso per eccesso di potere (recours pour excès de pouvoir): esso permette d'invocare l'incompetenza, i vizi formali, la violazione di norme giuridiche o di principi generali del diritto e lo sviamento di potere (détournement de pouvoir - cfr. Letourneur-Méric, *Conseil d'Etat et juridictions administratives*, 1955, pag. 102 ss.). Di conseguenza, le questioni di apprezzamento non possono essere deferite ai tribunali amministrativi, in quanto non siano invocabili errori di apprezzamento (eccesso o abuso di apprezzamento nel senso di sviamento del potere). Notiamo ancora che, in diritto francese, il Consiglio di Stato non può contestare la legge.

Di principio, tutti gli atti amministrativi sono impugnabili. A differenza che nei diritti tedesco e austriaco, possono, in certi limiti, essere oggetto del ricorso di diritto amministrativo, accanto agli atti amministrativi propriamente detti, anche i decreti (decrets — cfr. M. Waline, *Droit administra-*

tif, 8a ed., 1959, pag. 466). Esclusi dalla giurisdizione amministrativa sono, invece, gli atti di governo (actes de gouvernement), cioè per prassi: taluni atti di guerra e diplomatici, le decisioni sui rapporti fra Governo e rappresentanti del popolo, atti concernenti le relazioni internazionali (cfr. Helmut Rumpf, op. cit., pag. 40 s.) e, ora, anche quelli di applicazione non separabili (non détachables) di convenzioni internazionali (cfr. decisione nel caso Villa, *Revue de droit public*, 1957, pag. 123).

Accanto al ricorso di diritto amministrativo è, infine, sempre dato quello amministrativo (recours administratif o hiérarchique), anche per inadeguatezza, ma senza obbligo di entrarvi in materia. L'amministrato ha la scelta: spesso il ricorso amministrativo è, però, richiesto primariamente (cfr. M. Waline, op. cit. pag. 170 ss.).

Il concetto del Consiglio di Stato francese è stato ripreso, con maggiori o minori modificazioni, da diversi paesi, come i Paesi Bassi, il Belgio, il Lussemburgo e alcuni Stati africani precedentemente sotto la sovranità della Francia (cfr. Maxime Letourneur, *Die Staatsräte, Conseils d'Etat, als Organe der Verwaltungsrechtssprechung, in Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerechtigbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. I, 1963, pag. 360 ss.).

4. Italia

Anche l'Italia ha introdotto una estesa giurisdizione amministrativa. Come la Francia, il Consiglio di Stato costituisce il tribunale amministrativo centrale; tuttavia, la giurisprudenza amministrativa è più regolata da norme che in Francia.

Come in Austria, la Costituzione stessa (Costituzione della Repubblica Italiana 22.XII.1947) contiene una clausola generale sulla giurisdizione amministrativa (art. 113).

«¹ Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

² Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti ».

Unico tribunale amministrativo è, di regola, il Consiglio di Stato, aggregato alla Presidenza del Consiglio (con tre delle sei sezioni). La Costituzione (art. 100, cpv. 1) lo definisce come segue:

«¹ Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione ».

Il Consiglio di Stato ha così una doppia funzione, come il Consiglio di Stato francese: organo consultivo negli affari legislativi e amministrativi e tribunale amministrativo. Nelle singole Province vi sono, poi, le Giunte pro-

vinciali amministrative in sede giurisdizionale come tribunali amministrativi di prima istanza con competenze limitate, elencate nel Testo unico del 26 giugno 1924, n. 1058, art. 1 e 4. Per le province autonome sono stati istituiti tribunali amministrativi regionali speciali, che, in parte, sono posti allo stesso livello del Consiglio di Stato (ad es. il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana) e, in parte, gli sono subordinati come tribunali di prima istanza (ad es. la Giunta giurisdizionale amministrativa della Valle d'Aosta). Occorre, infine, citare alcuni tribunali amministrativi speciali come la Corte dei Conti.

Il ricorso di diritto amministrativo previsto nella Costituzione permette d'invocare, per principio, soltanto l'incompetenza, l'illiceità o l'eccesso nel senso di sviamento di potere, ciò che corrisponde in sostanza al ricorso francese per eccesso di potere. L'inadeguatezza della decisione impugnata può essere fatta valere soltanto se la legge prevede espressamente tale causa (enumerazione nel Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato 26.VI.1924, n. 1054, art. 27; cfr. Giovanni Salemi, *La giustizia amministrativa*, 4a ed., 1954, pag. 159 ss.).

Il ricorso di diritto amministrativo consente di impugnare parimente i regolamenti amministrativi, in quanto — per eccezione — essi, entrando in vigore, possano violare direttamente gli interessi legittimi dei cittadini (cfr. Giovanni Salemi, *op. cit.*, pag. 104). D'altra parte, come stabilisce espressamente il Testo unico sul Consiglio di Stato (art. 31), «gli atti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico», detti anche «atti politici», sono esclusi dalla giurisdizione amministrativa.

Tutt'altra importanza che nel diritto francese rivestono in quello italiano i ricorsi amministrativi. Si tratta di rimedi giuridici ordinari: l'autorità deve entrare in materia (cfr. Guido Landi - Giuseppe Potenza, *Manuale di Diritto amministrativo*, 1960, pag. 589 ss.). Fra i diversi ricorsi amministrativi, i più importanti sono i ricorsi gerarchici. D'altra parte, conformemente all'articolo 34 del Testo unico sul Consiglio di Stato, il ricorso di diritto amministrativo al Consiglio di Stato può, di regola, essere interposto soltanto una volta esauriti i mezzi di ricorso in seno all'amministrazione. Accanto al ricorso di diritto amministrativo, è dato, contro gli atti amministrativi in ultima istanza, anche il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (cfr. Guido Landi - Giuseppe Potenza, *op. cit.*, pag. 614 ss.; Testo unico sul Consiglio di Stato, art. 34).

Degne di rilievo sono ancora due peculiarità del diritto italiano: il ricorso di diritto amministrativo è aperto soltanto a chi invoca la violazione di un interesse legittimo. Per contro, chi fa valere la violazione di un diritto soggettivo deve rivolgersi ai tribunali ordinari. In ciò, è indifferente che il diritto soggettivo preteso violato appartenga al diritto pubblico o al diritto privato (cfr. Guido Landi - Giuseppe Potenza, *op. cit.*, pag. 557 ss.). Infine, una decisione del Consiglio di Stato può essere deferita mediante un ricorso di cassazione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per viola-

zione delle norme di competenza, in particolare per usurpazione del potere legislativo o amministrativo (art. 48 del Testo unico sul Consiglio di Stato).

V. GENESI DEL DISEGNO

Poco dopo l'approvazione da parte del Parlamento, senza discussione, degli articoli 97 ss. OG (Boll. sten. CS 1943, pag. 128 ss., CN 1943, pag. 102) e dopo la loro entrata in vigore il 1° gennaio 1945, si rimproverò subito agli articoli di esaurirsi nello statu quo. Tale critica si espresse, dapprima, nelle relazioni Imboden e Zwahlen sulla giustizia amministrativa nella Confederazione e nei Cantoni, presentate all'assemblea annuale 1947 della Società svizzera dei giuristi (Verh. 1947 = ZSR vol. 66, pag. 6a ss., 96a ss.), e più chiaramente ancora nelle relazioni Panchaud e Nef sulla garanzia della costituzionalità e della legalità in diritto federale, presentate all'assemblea 1950 della stessa associazione (Verh. 1950 = ZSR vol. 69, pag. 1a ss., 133a ss.); in quest'ultima occasione, l'assemblea approvò, all'unanimità, una risoluzione, il cui numero 3 chiedeva un'ampia estensione del diritto dei cittadini di ricorrere contro gli atti dell'amministrazione federale presso un tribunale indipendente (pag. 443a). Tale risoluzione segnò il punto di partenza dell'opera intesa alla revisione. Lo stesso scopo si prefiggevano le richieste della Federazione svizzera degli avvocati del 1950, della Società per lo Stato di diritto e della Federazione svizzera del personale dei servizi pubblici del 1951. Le iniziative di revisione trovarono eco in parlamento attraverso le interpellanze Obrecht nel 1950 e Schmid-Zürich nel 1951, che chiedevano al Consiglio federale informazioni sulle sue intenzioni. Il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia, rispondendo nel 1951, dichiarò che il Governo era pronto ad avviare subito l'estensione della giurisdizione amministrativa, la quale, contrariamente alla eventuale istituzione della giurisdizione costituzionale, è attuabile senza modificare la Costituzione, e informò sui passi compiuti già nel 1950. Questi consistettero, da una parte, nella richiesta ai dipartimenti di esaminare la possibilità di estensione della giurisdizione amministrativa nei loro rispettivi settori e di consegnare un rapporto entro breve termine e, d'altra parte, nell'incarico al professor Max Imboden e al professor Marcel Bridel di presentare una perizia sull'estensione della giurisdizione amministrativa nei dipartimenti e, in generale, sulla estensione della giustizia amministrativa federale, come anche sull'organizzazione e sulla procedura della giurisdizione amministrativa in seno all'amministrazione. Dopo che, nel 1951, erano stati depositati i rapporti e le perizie, il professor Imboden ricevette l'incarico di redigere degli avamprogetti conformi alla sua perizia, precisamente un avamprogetto per la revisione degli articoli 97 ss. OG sulla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale e un avamprogetto di legge federale sulla procedura amministrativa che codificasse la procedura amministrativa contenziosa (procedura per il ricorso amministrativo) e la procedura amministrativa non contenziosa (procedura amministrativa di prima istanza).

L'avamprogetto concernente il diritto procedurale amministrativo fu consegnato già nel 1952. Il Dipartimento di giustizia e polizia si occupò dapprima di esso e ne uscì il disegno di legge federale sulla procedura amministrativa, che Vi sottoponiamo con un messaggio a parte. Fu solo nel 1956 che venne presentato l'avamprogetto per la revisione degli articoli 97 ss. OG; da allora, la sua relazione procedette parallela a quella dell'avamprogetto per la codificazione del diritto procedurale amministrativo. Le interrogazioni Grendelmeier del 1953 e del 1956, cui fu risposto nel 1954 e nel 1956, e una mozione Glasson del 1956, approvata nel 1957, chiedevano di accelerare i lavori preliminari; il Consigliere nazionale Glasson richiamò la sua mozione con due interrogazioni nel 1961 e nel 1962 e il Consigliere nazionale Grendelmeier rinnovò le proprie interrogazioni nel 1958, 1960 e 1963.

L'avamprogetto del 1956 propose una enumerazione la più completa possibile delle materie di ricorso idonee a essere sottoposte alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, nella forma di clausole semigenerali simili a quelle già contenute negli articoli 97 e 98 OG per le contribuzioni e le cauzioni di diritto pubblico. Esso si allacciava, così, al sistema vigente. Il Dipartimento di giustizia e polizia diede agli altri Dipartimenti e al Tribunale federale l'occasione di esprimersi sull'avamprogetto, dapprima per iscritto. Le loro osservazioni indussero il professor Imboden a modificare alquanto il suo primitivo disegno: l'avamprogetto riveduto fu presentato nel 1957. La ripulitura dell'avamprogetto 1956/1957 avvenne negli anni 1958 e 1959 nel corso di tre conferenze, durante anche più giorni, con i rappresentanti dell'amministrazione federale e del Tribunale federale, alla presenza del professor Imboden e sotto la presidenza del capo del Dipartimento di giustizia polizia. Sulle questioni rimaste allora aperte, un'intesa fu conseguita nel 1960 e 61. Da queste ardue deliberazioni uscì l'avamprogetto 1962. Il Dipartimento di giustizia e polizia lo sottopose, nello stesso anno, al Tribunale federale, ai Governi cantonali, alle associazioni cantonali del diritto (Società svizzera dei giuristi, Federazione svizzera degli avvocati e Società per uno Stato di diritto) e, su richiesta, al direttorio dell'Unione svizzera del commercio e dell'industria, affinché gli comunicassero le loro osservazioni. I Governi dei Cantoni di Svitto, Appenzello Interno, Turgovia, Ticino e Vallese non si pronunciarono. L'esame dei pareri ricevuti dimostrò che l'avamprogetto 1962 non era accolto senza riserve, soprattutto da parte delle associazioni. In particolare, qualche delusione cagionò l'enumerazione delle materie di ricorso, alla quale si rimproverava di essere troppo modesta, quanto al fondo, ma troppo complicata, quanto alla forma.

Ne conseguì che, nel 1963, il Dipartimento di giustizia e polizia affidò il riesame dell'avamprogetto 1962 a una commissione di periti fuori dell'amministrazione, presieduta dal professor Imboden e composta dei signori: Theodor Abrecht, giudice federale, Oskar Bosshardt, presidente del Tribunale amministrativo (Zurigo), Max Brand, avvocato (Berna), Marcel Bridel, professore (Losanna), André Grisel, giudice federale (Losanna), René Helg, consigliere di Stato (Ginevra), Paul Reichlin, giudice federale e allora can-

celliere di Stato, e Leo Schürmann, consigliere nazionale e giudice superiore (Soletta). La commissione adempì il suo compito in sei sedute, alle quali assistettero i rappresentanti della Divisione di giustizia. Circa la questione contestata e particolarmente difficile della enumerazione delle competenze del Tribunale federale come istanza di ricorso, essa studiò tre possibilità:

- 1° estensione e semplificazione della enumerazione tradizionale, muovendo dall'avamprogetto 1962;
- 2° rinuncia a una enumerazione positiva in favore della cosiddetta clausola generale, come nei Cantoni di Basilea Città e di Basilea Campagna e negli Stati limitrofi, con numerazione negativa delle materie di ricorso non idonee a essere sottoposte alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, conformemente al IV avamprogetto Fleiner del 1919, che non incontrò allora il consenso del Tribunale federale, del Consiglio federale, dell'Amministrazione federale nè, infine, dell'Assemblea federale (cfr. FF 1925, 200 ss., 207 ss., Boll. sten. CS 1926, pag. 1 ss., CN 1927, pag. 255 ss.) e che neppure fu ripreso nel 1943 (FF 1943, ed. ted., 97 ss., 141, ed. franc. 101 ss., 147; Boll. sten. CS 1943, pag. 91 ss., 128, CN 1943, pag. 75 ss., 102);
- 3° clausola generale con la cosiddetta biforcazione della via di ricorso: il ricorrente può ricorrere alternativamente al Tribunale federale per illiceità della decisione o al Consiglio federale per inadeguatezza (inopportunità) della stessa (cfr. Eggenschwiler, ZSR vol. 81, 1962, I, pag. 477 ss.; Bridel, Droit et opportunité dans la procédure du contentieux administratif, in Recueil de travaux de la Faculté de droit de Lausanne, 1958, pag. 121 ss.; Grisel, L'extension de la juridiction administrative, SJZ vol. 53, 1957, pag. 38; relazione Nef, ZSR, vol. 68, 1950, pag. 328a; STF 88 I 307, 87 I 423, 85 I 174).

La maggioranza dei membri della commissione peritale preferì la seconda possibilità — clausola generale con enumerazione negativa — reputandola la più funzionale e la più semplice. L'avamprogetto 1965, che si fonda su questa concezione e che corrisponde essenzialmente al nostro disegno salvo su un punto, differisce anche altrimenti dall'avamprogetto 1962: ritorneremo sull'argomento nel capitolo VI.

La commissione peritale non ha ritenuto i seguenti suggerimenti fatti dai suoi membri o presentati dal di fuori o ne ha tenuto conto solo parzialmente:

- a. ricorso straordinario al Tribunale federale contro le decisioni definitive, cioè in ultima istanza del Consiglio federale e di altre autorità federali, per violazione qualificata del diritto federale, segnatamente della Costituzione;
- b. riorganizzazione della giurisdizione amministrativa di ultima istanza, concentrandola
 - o nel Tribunale federale delle assicurazioni, promosso Tribunale amministrativo federale e assorbente la Camera di diritto amministra-

tivo del Tribunale federale, conformemente alla mozione Muheim del 23 settembre 1964;

o in un Tribunale amministrativo federale assorbente la Camera di diritto amministrativo del Tribunale federale ed esistente accanto al Tribunale federale delle assicurazioni;

o nel Tribunale federale, con il Tribunale delle assicurazioni come Camera delle assicurazioni sociali del Tribunale federale;

e, in ciascun caso, scioglimento delle Commissioni federali di ricorso o almeno abolizione della natura definitiva delle loro decisioni mediante ammissione del ricorso di diritto amministrativo contro di esse, le Commissioni federali di ricorso essendo allora subordinate al Tribunale federale;

- c. unificazione dell'organizzazione delle Commissioni federali di ricorso e della procedura davanti a esse, che eventualmente sussisterebbero come tribunali amministrativi speciali di prima istanza (lett. *b*, in fine);
- d. ricorso disciplinare al Tribunale federale contro tutte le pene disciplinari di una certa gravità inflitte agli agenti della Confederazione, funzionari o no, come alla richiesta dell'Unione federativa del personale delle amministrazioni e delle imprese pubbliche del 9 dicembre 1959;
- e. trasformazione delle Commissioni disciplinari puramente consultive, conformemente all'articolo 4 della relativa ordinanza del 4 ottobre 1930 (CS I, 721 - A III J 1), in tribunali disciplinari di prima istanza e, per le pene disciplinari più lievi, di unica istanza, con abolizione delle istanze di ricorso amministrative, come parimenti proposto dall'«Unione federativa»;
- f. ricorso al Tribunale federale contro le decisioni, nell'ambito del diritto dei funzionari, non disciplinari ma gravi di conseguenze, segnatamente contro lo scioglimento del rapporto di servizio per gravi ragioni e la non rielezione secondo gli articoli 55 e 57 della legge federale, come alla richiesta della Federazione dei sindacati cristiani del personale della Confederazione, delle amministrazioni pubbliche e delle imprese svizzere di trasporto; per il rimanente, le proposte di queste associazioni hanno il significato di quelle riassunte nella lettera *d*.

La commissione peritale ha considerato parzialmente le richieste menzionate nelle lettere *b* e *d*, prevedendo nell'avamprogetto 1965 il subordinamento al Tribunale federale delle quattro più importanti commissioni federali di ricorso ora statuenti in modo definitivo, lo scioglimento di due Commissioni federali di ricorso ora statuenti in modo definitivo e il ricorso disciplinare al Tribunale federale contro le pene disciplinari di una certa gravità inflitte ai funzionari federali nel senso dell'articolo 1 della legge federale. Per il rimanente, essa respinse le proposte indicate nelle lettere *b* e *d*, che, come quelle menzionate nelle lettere *e* ed *f*, reputò problematiche e, in ogni caso, comportanti innovazioni incidenti nell'organizzazione giudiziaria

federale o nello statuto dei funzionari in una misura superiore ai limiti di una revisione degli articoli 97 ss. OG. La commissione giudicò di per sè interessanti le proposte riassunte nelle lettere *a* e *c*: non le ritenne, perchè la proposta *a* dovrebbe essere esaminata nell'ambito di una eventuale istituzione della giurisdizione costituzionale federale, dopo revisione dell'articolo 113, capoverso 1, numero 3, della Costituzione federale, e la proposta *c* sarebbe superflua visto l'articolo 1, capoverso 2, lettera *d*, e l'articolo 2, lettera *b*, numero 2, del disegno per una legge federale sulla procedura amministrativa, secondo cui le disposizioni di tale legge concernenti la procedura di ricorso internamente all'amministrazione sono applicabili alla procedura davanti alle commissioni federali di ricorso. In generale, essa cercava di non sovraccaricare o ritardare troppo il lavoro impegnativo e delicato di trasformazione dell'avamprogetto 1962, da cui sarebbe risultato l'avamprogetto 1965.

Ciò nonostante, l'opera richiese molto tempo. Nuove ricerche in seno all'amministrazione si imposero: la documentazione anteriore, fondata su un'altra concezione, serviva ormai solo limitatamente. Quando il consigliere nazionale König-Zurich presentò il 24 settembre 1964 un'iniziativa legislativa identica all'avamprogetto 1962 e le commissioni parlamentari d'indagine sull'affare dei Mirage obbligarono il Consiglio federale, con mozione del 7 ottobre 1964, a sottoporre all'Assemblea federale, entro un anno, un disegno per l'estensione della giurisdizione amministrativa sulla Confederazione (Boll. Sten., CN 1964, pag. 491, CS 1964, pag. 242, FF 1964 II, 1556), la commissione peritale era in pieno lavoro. L'obbligo impartito al Consiglio federale non consentì, purtroppo, al Dipartimento di giustizia e polizia di chiedere sull'avamprogetto definitivo 1965 il parere del Tribunale federale, del Tribunale federale delle assicurazioni, dei Governi cantonali, delle associazioni centrali del diritto e, per quanto concerne la giurisdizione disciplinare, della Commissione paritetica per gli affari del personale, sebbene tale procedura fosse auspicabile.

VI. ELEMENTI FONDAMENTALI DEL DISEGNO

Il nostro disegno apporta rispetto agli articoli 97 ss. OG e all'avamprogetto 1962 le innovazioni materiali, che riassumiamo qui appresso schematicamente:

- a.* nel numero I, articoli 97 e 98, clausola generale in favore dei ricorsi di diritto amministrativo contro tutte le decisioni possibili di tutte le istanze possibili, comprese in virtù dell'articolo 98, lettera *d*, anche le decisioni delle commissioni federali di ricorso, con enumerazione negativa per materia negli articoli 99 e 100 e secondo altri criteri nell'articolo 101;

- b. una concentrazione della giurisdizione amministrativa federale presso il Tribunale federale, per mezzo della subordinazione delle commissioni federali di ricorso nell'articolo 98, lettera *d* (riservati tuttavia gli articoli 101, lettere *c* e *d*, e 104, capoverso 2), e la soppressione di due commissioni federali di ricorso nel numero III, 1 e 2;
- c. riconoscimento della inadeguatezza come causa di ricorso per i ricorsi di diritto amministrativo contro le decisioni di autorità federali non giudiziarie sulla determinazione di contributi, nell'articolo 103, lettera *c*;
- d. alleviamento delle condizioni formali per il ricorso di diritto amministrativo, nell'articolo 107, capoverso 3;
- e. clausola generale in favore dell'azione di diritto amministrativo anche per pretese non pecuniarie e sua estensione alle pretese d'assegnazione e rimborso di sussidi, nell'articolo 111, preambolo e capoverso 1, lettera *e*;
- f. applicabilità della procedura civile federale alla procedura per l'azione di diritto amministrativo, nell'articolo 115;
- g. estensione della giurisdizione disciplinare del Tribunale federale, nell'articolo 117, capoverso 1;
- h. conseguente rinuncia all'adeguamento delle disposizioni divergenti di protezione giuridica del diritto amministrativo speciale, nel numero IV.

Su un punto essenziale, come già accennammo di transenna nel capitolo V, non ci siamo attenuti alle raccomandazioni della commissione peritale. Essa aveva suggerito d'inserire fra gli articoli 101 e 102, la seguente disposizione, che cancelliamo:

¹ Il Consiglio federale trasmette al Tribunale federale i ricorsi che rientrano nella sua competenza di giudizio ma che sollevano prevalentemente questioni di diritto.

² Se il ricorrente invoca l'inadeguatezza delle decisioni impugnate, il Consiglio federale si pronuncia su tale reclamo.

³ L'articolo 96 è applicabile per analogia.

In virtù di questa disposizione, il Consiglio federale dovrebbe trasmettere d'ufficio al Tribunale federale i ricorsi presentatigli concernenti materie, per le quali, conformemente agli articoli 99-101, non sarebbe ammissibile il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale ma sarebbe ammissibile il ricorso al Consiglio federale, quando tali ricorsi sollevano prevalentemente questioni di diritto. Siffatta trasmissione, proceduralmente inusitata, da una istanza di ricorso competente a un'altra competente, che non dev'essere confusa con la trasmissione da una istanza di ricorso incompetente a una istanza competente giusta l'articolo 106 dell'allegato disegno e l'articolo 96 OG, sarebbe un surrogato della doppia via di ricorso respinta dalla maggioranza della commissione peritale e ne suscita gli stessi timori, cioè usando le parole di un membro della commissione peritale (nostra

traduzione): «prolungamento inevitabile delle procedure, segnatamente in seguito a numerosi scambi di opinione; distinzione difficile fra adeguatezza e diritto; ridotta utilità pratica, perchè il Consiglio federale si limita a togliere l'abuso o l'eccesso di potere, esercitando così lo stesso controllo dell'adeguatezza che esercita il Tribunale federale, il quale assimila l'abuso o l'eccesso di potere alla violazione del diritto». Il precedente di un'analogia trasmissione al Tribunale federale prevista nell'articolo 105 della Costituzione federale 1848 (= art. 47, cpv. 1, OG 1849) non scioglie le nostre esitazioni. Queste disposizioni premettevano sì all'Assemblea federale di trasmettere al Tribunale federale i ricorsi di diritto pubblico, che allora essa giudicava, conformemente all'articolo 74, numero 15, in ultima istanza e che il Consiglio federale giudicava conformemente all'articolo 90, numero 2, della Costituzione federale 1848 in prima istanza, ma la trasmissione rimase lettera morta, perchè l'Assemblea federale se ne servì una sola volta (Burckhardt, Kommentar, 3a ed., 1933, pag. 772 in alto).

Sebbene le innovazioni contenute nelle lettere da *a* a *e* e *g* cagioneranno indubbiamente un maggior onere alla Camera di diritto amministrativo del Tribunale federale, rinunciamo a proporVi già oggi un aumento del numero dei giudici federali — ora 26 — nei limiti dell'articolo 1, capoverso 1, OG od oltre. Il momento sarebbe prematuro: esso sarà dato, quando, entrate in vigore le innovazioni, si misurerà l'effettivo aumento di lavoro. Per adesso, non lo si potrebbe valutare neppure approssimativamente. Ci limitiamo, quindi, ad affermare che, qualora le innovazioni fossero già state in vigore nel 1964, dei 96 ricorsi giudicati allora dal Consiglio federale presumibilmente 16 (1963: 26; 1962: 24) sarebbero stati portati davanti al Tribunale federale e che delle 69 decisioni prese dalle commissioni di ricorso citate nella lettera *b* 20 sarebbero state suscettibili del ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale.

Per contro, ci si può attendere un certo alleviamento del Tribunale federale grazie alla codificazione del diritto procedurale amministrativo, che gli agevolerà l'adempimento dei suoi compiti, come spieghiamo nel capitolo III del nostro messaggio per un disegno di legge sulla procedura amministrativa. Questa legge faciliterà, d'altronde, al ricorrente di orientarsi fra le innovazioni, perchè il suo articolo 33 obbliga le istanze inferiori a indicare in ciascuna decisione impugnabile il rimedio, l'autorità e il termine di ricorso. Di conseguenza, sono avantutto le autorità inferiori e non i ricorrenti che devono darsi premura di studiare il nuovo sistema. Secondo l'articolo 34 del detto disegno per una legge sulla procedura amministrativa, l'indicazione inesatta del rimedio, dell'autorità o del termine di ricorso non può cagionare alcun pregiudizio ai ricorrenti: ciò significa, ad esempio, che, conformemente agli articoli 96 OG e 106 dell'allegato disegno, il ricorso dovrà essere trasmesso d'ufficio all'autorità competente, quando il ricorrente, fidandosi di una indicazione inesatta contenuta nella decisione, avesse adito del ricorso un'autorità incompetente. È possibile che, all'inizio, le autorità infe-

rioni incontrino qualche difficoltà nell'indicare esattamente i rimedi giuridici, ad esempio in relazione con l'articolo 100, lettera *i*, dell'allegato disegno, ma non bisogna sopravvalutare questi inconvenienti inevitabili. Qualsiasi estensione della giurisdizione amministrativa che sia differenziata e non comporti semplicemente la clausola generale secondo il modello degli Stati limitrofi, sarà, per natura, causa di difficoltà iniziali, che scompariranno non appena si sarà formata una stabile giurisprudenza.

VII. FONDAMENTO COSTITUZIONALE

L'allegato disegno si fonda, come gli articoli 97 ss. OG, sugli articoli 114 *bis* e 103, capoverso 3, della Costituzione federale. In nessun punto, essa supera i limiti posti dall'articolo 114 *bis* della stessa. Non crediamo di dover esaminare più attentamente se li supererebbe, qualora, nell'articolo 98, lettera *f*, dichiarasse ammissibile il ricorso di diritto amministrativo soltanto contro le decisioni cantonali su ricorso e prescrivésse così ai Cantoni una o due autorità di ricorso come istanze inferiori del Tribunale federale: rinunciamo a prevedere imperativamente e a titolo generale una giustizia amministrativa a più gradi e rinviando a questo proposito alle nostre osservazioni sull'articolo 98.

VIII. SCHIARIMENTI SUL DISEGNO

Numero I

Art. 97

La disposizione sancisce il principio della clausola generale in favore del ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, riserva l'enumerazione negativa (art. da 99 a 101) delle decisioni inette alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale e obbliga il Tribunale federale ad attenersi alla nozione di decisione contenuta nell'articolo 4 del disegno di legge sulla procedura amministrativa; rinviando a tale articolo e ai nostri chiarimenti su di esso. Ci limitiamo qui a osservare che, contro le decisioni di accertamento, le quali secondo l'articolo 22 del predetto disegno mettono sempre fine a un litigio e fra altro sono prese su domanda, il ricorso di diritto amministrativo, qualora il ricorrente provi un interesse degno di protezione, è dato anche nelle materie indicate nell'articolo 99, lettere *e*, *f* e *h* e — tacitamente — nell'articolo 100, lettere *h* e *i* dell'allegato disegno, nelle quali esso è normalmente escluso. Per contro, nelle materie ove è irricevibile in virtù dell'articolo 100, lettere *a* e *b*, il ricorso è parimente inammissibile contro le decisioni incidentali e contro le decisioni sulla determinazione delle spese di procedura. Ne riparleremo, trattando dei due articoli.

Art. 98

La disposizione precisa il significato dell'articolo 102 OG, enunciando in modo esclusivo le istanze inferiori al Tribunale federale che entrano in considerazione. Contro le loro decisioni è ammissibile il ricorso di diritto amministrativo, in quanto la decisione non cada sotto gli articoli da 99 a 101 OG. Contro le decisioni, comprese quelle su reclamo e su ricorso, delle istanze inferiori nel senso dell'articolo 98, lettere *a* e *d*, e contro le decisioni su reclamo e su ricorso delle istanze inferiori nel senso della lettera *b*, il ricorso è ammissibile incondizionatamente. Contro le decisioni delle istanze inferiori nel senso delle lettere *c* e *f*, il ricorso è, di regola, ammissibile ed è, eccezionalmente, inammissibile, quando il diritto federale, derogando alla regola, ammette dapprima il ricorso a un'altra istanza inferiore. Contro le decisioni di prima istanza delle istanze inferiori nel senso della lettera *b* e contro le decisioni delle istanze inferiori nel senso delle lettere *e* e *g*, il ricorso è, di regola, inammissibile ed è, eccezionalmente, ammissibile, quando il diritto federale, derogando alla regola, ammette direttamente il ricorso di diritto amministrativo invece del preventivo ricorso a un'altra istanza inferiore. Queste condizioni di ammissibilità sono il contrapposto delle condizioni di inammissibilità previste nell'articolo 101, lettera *a*, secondo cui il ricorso di diritto amministrativo è, fra altro, inammissibile, quando il diritto federale ammette dapprima il ricorso a un'autorità federale nel senso dell'articolo 98, lettere *a*, *b*, *d* o *e*.

Salvo nel caso della lettera *g*, le derogazioni alla regola hanno per fondamento le disposizioni organizzative del diritto amministrativo speciale e le disposizioni corrispondenti della legge federale sull'organizzazione dell'amministrazione federale (CS 1, 247 - A III E 1 a) e del decreto del Consiglio federale sulla competenza dei Dipartimenti (CS 1, 273 - A III E 1 a), che, a loro volta, ubbidiscono a considerazioni dell'opportunità amministrativa, le quali vietano di fare della regola una prescrizione assoluta o di prescrivere in modo imperativo e generale due o tre istanze inferiori, cioè vietano di inserire prima del Tribunale federale due o tre autorità di ricorso, sebbene sia buona regola disporre di due gradi giurisdizionali in materia amministrativa. Questa regola dei due gradi giurisdizionali trova espressione nella lettera *b* e nelle disposizioni sui mezzi di ricorso del diritto amministrativo speciale (qui anche per le decisioni cantonali), come ad esempio l'articolo 53 della legge federale sulla formazione professionale (RU 1965, 321 - A VIII A 3), gli articoli 56 e 57 della legge federale sul lavoro (FF 1964 I, 484), l'articolo 19 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (CS 1, 117 - A II B 3), l'articolo 24 della legge federale sulla circolazione stradale (RU 1959, 685 - A XII J). Imporre una generalizzazione dei due gradi, con le conseguenze risultanti per l'organizzazione amministrativa della Confederazione e dei Cantoni, ci sembra superare i limiti di una revisione degli articoli 97 ss. OG, onde, d'accordo con la commissione peritale, vi rinunciamo.

Ai servizi, nel senso della lettera *b*, che giudicano su reclamo, appartiene, avantutto, l'Amministrazione federale delle contribuzioni, ad esempio nel caso dell'articolo 6, capoverso 3, del decreto del Consiglio federale che istituisce un'imposta sulla cifra d'affari (CS 6, 178 - A XII CS 3). A quelli che giudicano su ricorso, appartengono ad esempio l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali, adito a pronunciarsi sui ricorsi contro le decisioni dell'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni, conformemente agli articoli 60 *ter*, 65 e 65 *bis* LAMI (= numero III/1 dell'allegato disegno) e la Divisione dell'agricoltura, adita a pronunciarsi sui ricorsi contro le decisioni degli organismi dell'economia lattiera, conformemente all'articolo 36 del decreto federale sullo statuto del latte (RU 1953, 1172 - A XVI A 3); l'Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro conta, in virtù dell'articolo 55 della legge federale sul lavoro (FF 1964 I, 484), fra i servizi, le cui decisioni possono, in parte, essere direttamente oggetto di un ricorso di diritto amministrativo. Della categoria degli istituti e aziende nel senso della lettera *b* fanno parte, ad esempio, le aziende PTT, sottoposte, giusta l'articolo 1 della legge federale su l'organizzazione dell'Azienda delle poste, dei telefoni e dei telegrafi (RU 1961, 17 - A XIII L) al Dipartimento federale dei trasporti, delle comunicazioni e delle energie; invece, le Ferrovie federali svizzere (cfr. art. 99, lett. *h*), la Scuola politecnica federale e l'Istituto nazionale svizzero d'assicurazione contro gli infortuni sono aziende o istituti autonomi nel senso della lettera *c*: abbiamo già accennato all'eccezione, secondo cui prima autorità di ricorso contro le decisioni di questo istituto è l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali.

Le commissioni federali di ricorso e di arbitrato menzionate nella lettera *b* sono tribunali amministrativi speciali della Confederazione, al di fuori del Tribunale federale delle assicurazioni, e si distinguono dalle commissioni nel senso della lettera *c*, che sono organi amministrativi collegiali come la commissione delle banche: in virtù dell'articolo 24 della legge federale su le banche e le casse di risparmio (CS 10, 331 - A XVII C) le decisioni di questa commissione possono, per eccezione, essere direttamente impugnate con un ricorso di diritto amministrativo, mentre ad esempio contro le decisioni della giunta direttiva degli esami federali di medicina è dato, giusta l'articolo 41 del regolamento degli esami federali per le arti sanitarie (1964, 1346 - A IX A) dapprima il ricorso al Dipartimento federale dell'interno e soltanto contro la decisione del Dipartimento è poi ammissibile il ricorso di diritto amministrativo, in quanto non si tratti, secondo l'articolo 100, lettera *b*, dell'accertamento del risultato di un esame o, secondo l'articolo 100, lettera *i*, di una questione di apprezzamento.

Nell'articolo 98, lettera *f*, lasciamo aperta al diritto federale la possibilità di prevedere contro le decisioni dell'ultima istanza cantonale dapprima il ricorso alle istanze inferiori della Confederazione, per esempio al Dipartimento federale di giustizia e polizia, giusta gli articoli 24, capoverso 1, e 89, capoverso 3, della legge federale sulla circolazione stradale (RU 1959, 685 -

A XIII J) o l'articolo 20, capoverso 1, della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (CS 1, 117 - A II B 3), al Dipartimento dell'economia pubblica, giusta l'articolo 31, capoverso 1, della legge federale concernente la preparazione della difesa nazionale economica (RU 1956, 86 - A XIX A) o alla Divisione dell'agricoltura, giusta l'articolo 38, capoverso 1, del decreto federale sullo statuto del latte (RU 1953, 1172 - A XVI A 3).

Come esempio di organismi indipendenti dall'amministrazione nel senso dell'articolo 98, capoverso g, menzioneremo quelli già citati dell'economia lattiera, con la Divisione dell'agricoltura quale autorità di ricorso di prima istanza. Sebbene il diritto federale non contenga ancora alcuna disposizione che consenta il ricorso di diritto amministrativo direttamente contro le decisioni di questi organismi, reputiamo di dover lasciare aperta tale possibilità nell'interesse di una procedura semplice.

Le istanze federali inferiori nel senso delle lettere *a*, *b*, *c* ed *e* sono anche chiamate istanze intermedie.

In virtù dell'articolo 23, capoverso 2, della legge federale sull'organizzazione dell'amministrazione federale (CS I, 247 - A III E 1 a), le decisioni che il Consiglio federale deve prendere come istanza unica nelle materie, per le quali il ricorso di diritto amministrativo è ammissibile, sono automaticamente delegate a queste autorità intermedie, che, nel dubbio, sono i Dipartimenti, e contro le loro decisioni è poi dato il ricorso di diritto amministrativo. Questa delegazione automatica deriva, come è noto, dal fatto che, di principio, il Consiglio federale non può essere istanza inferiore del Tribunale federale, in quanto non può essergli subordinato. Consiglio federale e Tribunale federale sono posti, da questo profilo, allo stesso livello. Tale principio non scritto, che è alla base degli articoli 103 e 114 *bis* della Costituzione federale (FF 1911, ed. ted., V, 350 ss.; 1912, ed. franc. I, 317 ss.), urge, del resto, anche come alleviamento del Consiglio federale e non è mai stato seriamente contestato (FF 1925, 226; Boll. sten. CS 1926, pag. 1 ss., CN 1927, pag. 225 ss.; Eggenschwiler, ZSR vol. 81, 1962, I, pag. 474 ss.). Al massimo, esso soffre di una eccezione, in quanto, giusta l'articolo 33, capoverso 1, della legge sull'ordinamento dei funzionari federali (CS 1, 453 - A III J 1), il Consiglio federale può delegare alle istanze inferiori, ma non è obbligato a farlo, le pene disciplinari, che, secondo l'articolo 117 dell'allegato disegno, possono essere impugnate mediante ricorso disciplinare al Tribunale federale: tali decisioni possono, perciò, anche provenire dal Consiglio federale medesimo (STF 83 I 296).

Art. 99

L'articolo 99 esclude dalla giurisdizione amministrativa le decisioni, che, per la materia giuridica cui si riferiscono, non si prestano a un controllo giudiziario. A sua volta, l'articolo 100 dichiara inammissibile il ricorso di di-

ritto amministrativo contro decisioni, che, indipendentemente dalla materia, non entrano in considerazione per un controllo giudiziario a causa del loro contenuto particolare.

Il preambolo dell'articolo 99 specifica che il ricorso di diritto amministrativo deve essere mantenuto in tutti i casi nei quali esso è ammissibile secondo il diritto anteriore, anche se concernono i settori giuridici elencati nell'articolo 99: ad esempio, nonostante le lettere *g* e *h* di questo articolo, il ricorso di diritto amministrativo rimane dato, in virtù dell'articolo 15, capoverso 5, della legge federale sulla responsabilità (RU 1958, 1489 - A III G), contro il diniego del permesso per un procedimento penale. Laddove nell'articolo 99 è usata l'espressione « pretese pecuniarie » si intendono le pretese nel senso dell'attuale articolo 110 OG (cfr. Birchmeier, op. cit., pag. 450).

Lettera a. Le decisioni prese a garanzia della sicurezza interna o esterna del paese o a salvaguardia della neutralità e quelle concernenti le relazioni con gli Stati esteri sono, di regola, atti di Governo. Anche la prassi francese esclude questi atti dalla giurisdizione amministrativa; i tribunali tedeschi non si sono ancora pronunciati sul problema (cfr. il capitolo sul diritto comparato, IV/B). In tale settore, la responsabilità delle decisioni deve restare esclusivamente al Governo. I provvedimenti a protezione dell'integrità dello Stato e dell'ordine costituzionale e a garanzia di buoni e corretti rapporti di diritto internazionale spettano alla sua esclusiva competenza (art. 102, n. 8, 9 e 10, Cost.). Inoltre, siffatte decisioni sono, d'ordinario, lasciate all'apprezzamento delle autorità (in quanto non vi sia alcun obbligo derivante da una convenzione internazionale o dal diritto consuetudinario delle genti; tuttavia, la violazione di concordati o trattati internazionali può, conformemente all'art. 113, cpv. 1, n. 3, Cost., essere oggetto di un ricorso di diritto pubblico). Come esempio di decisioni a salvaguardia della sicurezza esterna e della neutralità come anche della sicurezza interna citiamo le decisioni emanate in virtù del decreto del Consiglio federale concernenti i discorsi politici di stranieri (RU 1948, 115 - A I D) o del decreto del Consiglio federale concernente il materiale di propaganda sovversiva (RU 1948, 1244 - A I D); queste decisioni non sono, però, atti di Governo propriamente detti. Di principio, le decisioni concernenti la protezione diplomatica sono parimente considerate, nella dottrina del diritto delle genti, come atti discrezionali, onde sono sottratte al controllo giudiziario.

Lettera b. Le decisioni concernenti la concessione del diritto di asilo e l'internamento sono, come quelle menzionate nella lettera *a*, di natura politica e devono, di conseguenza, essere escluse dalla giurisdizione amministrativa. Spesso le altre decisioni nell'ambito della polizia degli stranieri hanno parimente natura politica, ma sono in ogni caso lasciate all'apprezzamento delle autorità. Ciò non vale, però, per le decisioni di accertamento, ad esempio circa l'estinzione di un permesso di dimora, di domicilio o di tolleranza, conformemente all'articolo 9, capoversi 1, 3 e 5, della legge federale concer-

nente la dimora e il domicilio degli stranieri (CS 1, 117 - A II B 3), nè per le decisioni, con le quali un permesso di dimora o di domicilio è revocato, conformemente all'articolo 9, capoverso 2 o 4, della predetta legge, nè per le decisioni di espulsione, conformemente agli articoli 10 e 11 della stessa (contrariamente alle decisioni fondate sull'art. 70 Cost.): in siffatti casi, le autorità dispongono soltanto di un potere discrezionale limitato (cfr. circa questa nozione, il commento all'art. 100, lett. i), onde non si giustificherebbe di sottrarle alla giurisdizione amministrativa. Per lo stesso motivo, soggiacciono al ricorso di diritto amministrativo le decisioni di rifiuto o di rilascio del permesso di domicilio, qualora esista un diritto al permesso in virtù di trattati di domicilio conclusi con Stati stranieri e di altre convenzioni. La commissione peritale intendeva andare ancor oltre, sottoponendo alla giurisdizione amministrativa qualsiasi rifiuto di un permesso di domicilio. Ciò, tuttavia, non sarebbe stato giustificato, perchè tali decisioni, laddove l'interessato non può invocare un diritto derivante da convenzioni internazionali, sono lasciate all'apprezzamento dell'autorità competente. Ne consegue che l'articolo 125, capoverso 1, lettera c, OG (= art. 69, cpv. 1, lett. c, del disegno di legge sulla procedura amministrativa) diventa caduco nella misura in cui prevede il ricorso di diritto pubblico al Consiglio federale per violazione di quelle disposizioni di trattati internazionali che concernono il domicilio.

Lettera c. Le naturalizzazioni, le reintegrazioni e le naturalizzazioni agevolate conformemente agli articoli 12 ss., 18 ss., 26 ss. della legge federale su l'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera (RU 1952, 1119 - A II A) sono atti discrezionali e sovente hanno, inoltre, natura politica. Per le altre decisioni fondate sulla detta legge, le autorità non dispongono, tuttavia, di alcun potere di apprezzamento o soltanto di un potere limitato, onde una esclusione dalla giurisdizione amministrativa non sarebbe motivata. In essenza, il disegno mantiene così il sistema giuridico ora vigente in virtù degli articoli 50 e 51 della legge federale su l'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera.

Lettera d. Le decisioni relative a elezioni, iniziative popolari e votazioni della Confederazione rivestono natura politica e non sono, perciò, idonee a un controllo giudiziario, come è stato confermato ancora di recente nell'articolo 7, capoverso 2, della legge federale del 25 giugno 1965 sulle agevolazioni in materia di votazioni (FF 1965 II, 367).

Lettera e. Non vi è alcun motivo per una modificazione fondamentale del sistema dei rimedi giuridici negli affari militari. L'innovazione più importante è che l'articolo 98, lettera d, consente il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale contro le decisioni della Commissione di ricorso dell'amministrazione militare federale, in quanto il valore litigioso raggiunge il limite stabilito nell'articolo 101, lettera d.

Nei settori dell'organizzazione militare, dell'assolvimento del servizio personale, del potere militare di comando e di disciplina (speciale rapporto

di potere, cfr. commento alla lett. g) e del rimanente dell'Amministrazione militare, l'autorità fruisce di ampio agio d'azione. Ne consegue che le relative decisioni poco si prestano a un controllo giudiziario. Secondo l'articolo 126, lettera c, OG (art. 69, lett. a, del disegno di legge sulla procedura amministrativa) è persino escluso il ricorso al Consiglio federale contro le decisioni, che il Dipartimento militare emana nei limiti del suo potere di comando o come istanza di ricorso nei limiti del suo potere disciplinare militare.

Altro è per le decisioni di accertamento e le decisioni concernenti la determinazione, la garanzia o la restituzione di contribuzioni, soprattutto in materia di tassa militare o di regalia delle polveri. Tali decisioni, come anche quelle escluse nella lettera e, capoverso 2, comportano principalmente o esclusivamente questioni di diritto. Per quanto concerne in particolare le contribuzioni, giova osservare che, secondo la concezione fondamentale dell'attuale OG e dell'allegato disegno, ogni contribuzione federale deve, di principio, poter essere controllata giudiziariamente (salvo le eccezioni contenute nell'art. 100, lett. b e c; cfr. il commento a tali disposizioni). Di conseguenza, le decisioni di accertamento e quelle concernenti contribuzioni sono, di principio, impugnabili mediante un ricorso di diritto amministrativo. Pretese derivanti dalla morte o dal ferimento di civili (compresi i cadetti, gli esploratori e altri volontari non tenuti al servizio militare, conformemente all'art. 19 DAF concernente l'amministrazione dell'esercito svizzero: RU 1949, 1137 - A XI G 1), come anche da danni materiali cagionati nelle stesse occasioni devono essere invocati, come sinora, con l'azione di diritto amministrativo. Contro le decisioni dell'amministrazione militare federale rimane aperta, secondo l'articolo 101, lettera a, l'azione ai tribunali cantonali delle assicurazioni, le cui decisioni possono essere oggetto di appellazione al Tribunale federale delle assicurazioni (LF 20.IX.1949 sull'assicurazione militare: RU 1949, 1705 - A XI L). Parimente, le decisioni delle casse di compensazione circa l'indennità per perdita di guadagno possono essere portate davanti alle autorità cantonali di ricorso dell'AVS e, poscia, davanti al Tribunale federale delle assicurazioni (LF 25.IX.1952 sulle indennità ai militari per perdita di guadagno, art. 24: RU 1952, 1050 - A XI M 2). Nell'ambito dell'organizzazione di questo ramo dell'assicurazione sociale e della vigilanza su di esso, il ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile, in virtù dell'articolo 99, lettera o. Le decisioni su altre pretese pecuniarie, eccettuate le domande di risarcimento inferiori a 1000 franchi per danni alle colture e alla proprietà e le stime di cose locatè o requisite (affari di poca entità, necessità di una rapida procedura), possono essere impugunate presso la commissione di ricorso dell'amministrazione militare federale (commissione militare di ricorso), conformemente agli articoli 129 ss. del decreto dell'Assemblea federale sopraccitato; le decisioni su ricorso e le decisioni di prima istanza di questa commissione, secondo gli articoli 40 e 131 dello stesso decreto, possono essere oggetto di un ricorso di diritto

amministrativo al Tribunale federale, in virtù dell'articolo 98, lettera *a*, e nei limiti dell'articolo 101, lettera *d*.

Lettera f. Per le decisioni concernenti la protezione civile valgono, di principio, le stesse considerazioni fatte per le decisioni menzionate nella lettera *e*. Le decisioni concernenti pretese pecuniarie possono essere portate davanti alla Commissione federale di ricorso in materia di protezione civile (LF sulla protezione civile, art. 79 e 83: RU 1962, 1131, A XI N) e, poi, al Tribunale federale, conformemente all'articolo 98, lettera *d*, e nei limiti dell'articolo 101 lettera *d*.

Lettera g. Non vi è alcun motivo per modificare il vigente sistema dei rimedi giuridici nel settore dei servizi pubblici o delle loro istituzioni assicurative. Vi è solo da ampliare l'elenco delle pene disciplinari impugnabili con il ricorso disciplinare al Tribunale federale (art. 117 dell'allegato disegno). Per il particolare rapporto di potere, i superiori nelle gerarchie amministrative fruiscono ordinariamente di un'ampia facoltà di apprezzamento. Ne consegue che le decisioni nel settore dei servizi pubblici o delle loro istituzioni assicurative non sono, di regola, idonee a un controllo giudiziario. Sono da eccettuare le decisioni disciplinari per la gravità della loro incidenza nella condizione giuridica dei funzionari e le pretese pecuniarie dei funzionari o del datore di lavoro verso i funzionari, che sono, in genere, determinate secondo regole di diritto. Tali pretese pecuniarie della Confederazione o contro la Confederazione derivanti da un rapporto d'impiego di diritto pubblico e dalle istituzioni assicurative per il personale non possono essere regolate con una decisione amministrativa (cfr. LF sull'ordinamento dei funzionari, art. 60: CS 1, 510 - A III J 1), ma piuttosto vanno invocate in un'azione di diritto amministrativo, conformemente all'articolo 111, capoverso 1, lettera *a*.

Lettera h. Diverse considerazioni hanno condotto a escludere dalla giurisdizione amministrativa le decisioni in materia di diritto penale, di procedura penale e di estradizione. Decisioni in materia di diritto penale: si tratta di decisioni che si fondano su

- disposizioni delle leggi federali, e delle loro ordinanze esecutive, menzionate nell'articolo 279 della legge federale sulla procedura penale (CS 3, 286 - A VI A). Le decisioni penali emanate in virtù di tali disposizioni possono essere trasmesse, mediante opposizione, al competente tribunale per giudizio (art. 298, 300 ss. PPF);
- altre disposizioni di leggi speciali, che comminano pene nel senso del Codice penale (cfr. segnatamente art. 35 ss. e 333 CP) per il caso di contravvenzione alle leggi stesse; tali pene sono già oggi pronunciate dai tribunali penali o, secondo l'articolo 79 del disegno per una legge federale sul diritto penale amministrativo, sono suscettibili di controllo giudiziario;
- disposizioni concernenti le pene disciplinari.

Poichè, nei primi due casi, il controllo giudiziario (facoltativo od obbligatorio) è dato e poichè la condanna a pene disciplinari è, di regola, lasciata all'apprezzamento dell'autorità, appare superfluo prevedere qui il ricorso di diritto amministrativo.

Una menzione particolare meritano le decisioni combinate con la comminazione di una pena conformemente all'articolo 292 CP. Secondo i principi generali dell'allegato disegno, le decisioni stesse sono oggetto del ricorso di diritto amministrativo, ma la comminazione della pena come tale non può essere impugnata con questo ricorso, perchè essa è lasciata all'apprezzamento delle autorità amministrative (cfr. art. 100, lett. *i*, del disegno).

L'eccezione prevista nella lettera *h* non comprende le «decisioni penali amministrative» emanate dall'autorità amministrativa, cioè la repressione di una qualsiasi infrazione a norme di diritto amministrativo mediante altri provvedimenti che la pena nel senso del Codice penale, come ad esempio il rifiuto a titolo penale di aumentare i contingenti. Lo stesso dicasi per i procedimenti della coercizione amministrativa diretta, come le misure di sostituzione (l'amministrazione procede all'esecuzione diretta delle sue decisioni). Tuttavia, di regola, tali decisioni non saranno impugnabili mediante il ricorso di diritto amministrativo per causa della loro natura esecutiva, conformemente all'articolo 100, lettera *d*.

Le decisioni nell'ambito della procedura penale, segnatamente quelle in rapporto con gli accertamenti della polizia giudiziaria, secondo gli articoli 100 ss. PPF, diretti dal Ministero pubblico della Confederazione, rivestono spesso natura politica e non si prestano, quindi, a un controllo giudiziario. Le decisioni di estradizione sono fondate sull'apprezzamento (LF sulla estradizione agli Stati stranieri, art. 1: CS 3, 481 - A VI C) e possono, inoltre, avere un significato altamente politico, onde non sono idonee a un controllo giudiziario. È riservato il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale per violazione delle disposizioni sull'extradizione contenute in trattati internazionali, conformemente all'articolo 84, capoverso 1, lettera *c*, OG.

Le decisioni dell'ultima istanza cantonale in materia di esecuzione delle pene possono attualmente essere impugate presso il Consiglio federale, ma, secondo l'articolo 127, capoverso 1, soltanto per violazione del diritto federale o per accertamento inesatto o incompleto dei fatti. L'autorità, che emana tali decisioni, deve risolvere numerose questioni di diritto. È, perciò, giustificato prevedere per esse il ricorso di diritto amministrativo.

Lettera i. Emanando decisioni in materia di espropriazione, ad esempio conferendo il diritto di espropriazione, autorizzando la procedura abbreviata prevista nell'articolo 33 della legge federale sulla espropriazione (CS 4, 1143 - A X C), concedendo l'anticipata immissione in possesso, secondo l'articolo 76 della stessa legge, l'autorità dispone di un ampio campo di azione e di valutazione. Ne deriva che un riesame di diritto amministrativo

non si confà a tali decisioni. Per contro, l'attuale rimedio giuridico avverso le decisioni delle commissioni di stima va mantenuto. Sulle opposizioni alla espropriazione rimaste controverse, la decisione spetterà, anche in futuro, al Consiglio federale (LF sulla espropriazione, art. 50).

Lettera k. Le decisioni concernenti le strade nazionali, la circolazione stradale, la navigazione aerea, le ferrovie e gli altri mezzi di trasporto concessionati o sottoposti alla vigilanza della Confederazione si fondano molto su considerazioni di natura tecnica; non sembra, perciò, adatto prevedere per esse un controllo giudiziario. Tuttavia, le decisioni di accertamento, ad esempio sulla esistenza e sull'ampiezza di un obbligo del permesso, e quelle concernenti pretese pecuniarie presuppongono per lo più questioni di diritto, cosicchè non si giustificherebbe di escluderle dalla giurisdizione amministrativa; soprattutto, non si spiegherebbe perchè la giurisdizione amministrativa si eserciti qui in una misura minore che nel settore militare (cfr. il commento all'art. 99, lett. e). Circa le decisioni in materia di contribuzioni, rinviamo all'esposto per l'articolo 100, lettera e, e circa la revoca di concessioni, autorizzazioni e approvazioni rinviamo al commento per l'articolo 100, lettera h. Secondo questa disposizione, la revoca di una concessione, di un'autorizzazione o di un contingente soggiace, di principio, alla giurisdizione amministrativa. Non si potrebbe giustificare una deroga a questa regola, ad esempio per la revoca della licenza di condurre. Invero, conformemente all'articolo 98, lettera f, dell'allegato disegno, in relazione con l'articolo 24, capoverso 2, della legge federale del 19 dicembre 1958 sulla circolazione stradale (RU 1959, 685 - A XIII J), la revoca di una licenza di condurre è dapprima impugnabile presso il Dipartimento federale di giustizia e polizia. In base al preambolo dell'articolo 99, è riservato anche il ricorso di diritto amministrativo previsto nell'articolo 49 della legge federale sulla navigazione aerea (RU 1950, 479 - A XIII K). Le prestazioni alle Ferrovie federali menzionate alla fine dell'articolo 99, lettera h, sono di natura civile e sono già ora escluse dalla giurisdizione amministrativa (art. 101, lett. c, OG).

Lettera l. Le decisioni qui elencate sono prevalentemente di natura tecnica, per cui non sono proprie a un controllo giudiziario. Tuttavia, grazie al preambolo dell'articolo 99, il ricorso di diritto amministrativo rimane possibile contro le decisioni dell'ultima istanza cantonale in materia di opposizione a un contratto di vendita (LF sulla conservazione delle proprietà fondiaria agricola, art. 45: RU 1952, 419 - A XVI A) e il diniego del permesso d'annullare o di modificare un divieto di frazionamento (LF sui crediti agricoli d'investimento e gli aiuti per la conduzione aziendale agricola, art. 46, cpv. 3: RU 1962, 1323 - A XVI A): in questi casi non vi è motivo per derogare all'ordinamento vigente. Le decisioni fondate sulla legge federale concernente l'aiuto della Confederazione per la bonifica della pianura della Linth nei Cantoni di Svitto e di San Gallo (RU 1964, 691 - A X B 2 b) possono, secondo l'articolo 11 della legge stessa, essere impuginate davanti all'apposita commissione di ricorso: tuttavia, data la natura tecnica delle de-

cisioni sottoposte, essa decide definitivamente. Lo stesso dicasi per la Commissione federale dei fitti agricoli (LF concernente il controllo dei fitti agricoli, art. 6: RU 1961, 286 - A XIX B 1) e per l'ultima istanza cantonale in materia di bonifiche fondiari (LF sull'agricoltura, art. 108, cpv. 1: RU 1953, 1333 - A XVI A 1). Nel diritto fondiario, escludiamo parimente dalla giurisdizione amministrativa le decisioni in favore della protezione della natura e del paesaggio, che si fondano sulla legge, attualmente in elaborazione, per l'esecuzione dell'articolo 24 *sexies* della Costituzione federale.

Lettera m. Le decisioni prese in virtù della legge federale su la costituzione di riserve di crisi da parte dell'economia privata (RU 1952, 13 - A XV C 1) appartengono alla politica economica: di conseguenza, non entrano in considerazione per un controllo giudiziario. Per questo motivo, la commissione di ricorso prevista nell'articolo 12 della legge statuisce definitivamente.

Lettera n. L'esame preventivo delle domande di brevetto d'invenzione, secondo gli articoli 87 ss. della legge federale sui brevetti d'invenzione (RU 1955, 899 - A IV E 2 b) riveste natura tecnica e, perciò, non è parimente adatta a un controllo giudiziario: le decisioni della sezione dei ricorsi dell'Ufficio federale della proprietà intellettuale sono, perciò, definitive.

Lettera o. Rinviamo alle nostre spiegazioni concernenti il numero III/3 ss. dell'allegato disegno e l'articolo 99, lettera e, in fine.

Lettera p. Contro le decisioni rese nell'ambito della vigilanza sulle autorità di tutela, il ricorso di diritto amministrativo non è affatto un rimedio giuridico idoneo, perchè tali decisioni hanno, di regola, per oggetto rapporti di diritto civile (cfr. art. 421 s. CCS). Un rimedio giuridico adeguato sarebbe piuttosto il ricorso per riforma di diritto civile conformemente agli articoli 43 ss. OG. Tuttavia, quando fu emanato l'OG, si rinunciò intenzionalmente, salvo in un caso, a consentire contro queste decisioni il ricorso per riforma al Tribunale federale (cfr. art. 44, lett. a, OG). Non spetta qui di esaminare se l'uso di tale mezzo giuridico debba essere esteso.

Art. 100

Come il preambolo dell'articolo 99, anche quello dell'articolo 100 stabilisce chiaramente che l'enumerazione negativa contenuta nell'articolo non esclude il ricorso di diritto amministrativo nei casi in cui esso è ammissibile secondo il diritto vigente.

Lettera a. Laddove si giustifica l'esclusione del ricorso di diritto amministrativo contro una decisione finale, cioè laddove una decisione finale non è, per natura, adatta a un controllo giudiziario, è logico escludere il ricorso anche contro le decisioni incidentali.

Lettera b. Lo stesso argomento vale qui. Rispetto all'attuale sistema, la giurisdizione amministrativa è estesa per questo settore in quanto sinora le decisioni sulle spese procedurali, sulle spese ripetibili e sulle spese dell'assistenza giudiziaria possono, in generale, essere impugnate soltanto con la de-

cisione principale. Per contro, l'articolo 100, lettera *b*, del disegno consente un ricorso di diritto amministrativo indipendente contro tali decisioni, se esso può essere interposto contro la decisione principale. Siffatta innovazione ci sembra importante, perchè le spese di procedura e gli onorari agli avvocati (cfr. art. 56 ss. del disegno di legge sulla procedura amministrativa) possono raggiungere somme notevoli.

Lettera c. Il condono delle contribuzioni o la concessione di una moratoria per esse non sono decisioni di esecuzione, ma costituiscono una rinuncia all'esecuzione o un rinvio della medesima. Di regola, le autorità amministrative fruiscono a tale scopo del potere di apprezzamento o almeno di una vasta latitudine di giudizio, per cui tali decisioni non devono essere sottoposte alla giurisdizione amministrativa. Eccezzuate, ossia sottoposte alla giurisdizione, sono le decisioni di condono prese in virtù dell'articolo 127 della legge federale sulle dogane (CS 6, 475 - A XII F 1; cfr. numero II/3 del disegno, modificazione dell'art. 111 della legge sulle dogane). Rinviando, inoltre, al commento dell'articolo 103, lettera *c*, dell'allegato disegno, segnatamente circa altre decisioni in materia di contribuzioni.

Lettera d. Di principio, le misure di esecuzione non apportano più alcun cambiamento alla situazione giuridica del destinatario della decisione. Perciò, ammettere il ricorso di diritto amministrativo contro misure d'esecuzione significherebbe soltanto che un ricorso contro la decisione, ommesso per un qualsiasi motivo o respinto con una decisione già cresciuta in giudicato, possa essere successivamente interposto o rinnovato; orbene, per un siffatto procedimento non esiste alcun interesse degno di protezione. Così, il Tribunale federale non ha mai ritenuto ricevibile un ricorso di diritto pubblico contro misure di esecuzione, salvo se il ricorrente invoca la violazione di un diritto che non può essere oggetto di rinuncia nè di prescrizione (cfr. W. Birchmeier, op. cit., 1950, pag. 319).

Le misure di garanzia non sono misure di esecuzione propriamente dette, nel senso dell'articolo 36 del disegno di legge sulla procedura amministrativa. Nè, d'ordinario, esse dipendono esclusivamente dal potere discrezionale delle autorità amministrative, onde sono regolarmente sottoposte al ricorso di diritto amministrativo.

Lettera e. Di principio, l'approvazione di progetti tecnici o di tariffe non è affidata al potere di apprezzamento delle autorità amministrative, le quali al massimo fruiscono di un margine di valutazione più o meno ampio (circa le nozioni di potere d'apprezzamento e di margine di valutazione, cfr. le osservazioni all'art. 100, lett. *i*). Per contro, questa approvazione è vincolata al soddisfacimento di presupposti prevalentemente tecnici, onde non si presta a un esame giudiziario. Citiamo come esempi: l'approvazione degli impianti elettrici a corrente forte, conformemente all'articolo 15 della legge federale concernente gli impianti elettrici a corrente forte e a corrente de-

bole (CS 4, 777 - A X A 2) in relazione con l'ordinanza concernente l'esecuzione, l'esercizio e la manutenzione degli impianti elettrici a corrente forte (CS 4, 809 - A X A 2), e l'approvazione delle convenzioni concluse fra i medici e le casse-malati circa le tasse per le prestazioni mediche, conformemente all'articolo 22 della legge federale che modifica il Titolo primo della LAMI (RU 1964, 981; CS 8, 273 - A XV A 1).

L'approvazione delle tariffe dei prezzi delle imprese private di assicurazione non è qui compreso, perchè già ora l'articolo 99, numero VII, OG ammette contro di esse il ricorso di diritto amministrativo e non vi è alcun motivo per cambiare tale ordinamento.

Le decisioni di accertamento, in particolare sull'esistenza o sull'ampiezza di un obbligo dell'approvazione, non devono essere escluse dalla giurisdizione amministrativa, perchè presuppongono sempre la soluzione di questioni di diritto (cfr. anche il commento all'art. 97).

Lettera f. Anche qui non si tratta di decisioni derivanti dal potere d'apprezzamento. Tuttavia, gli esaminatori e gli esperti fruiscono di una vasta latitudine di giudizio. L'autonomia universitaria impone di escludere il ricorso di diritto amministrativo per le sanzioni disciplinari contro gli studenti della Scuola politecnica federale. Il ricorso è, invece, dato contro le decisioni concernenti l'ammissione a un esame, in quanto tale decisione non derivi eccezionalmente dal potere di apprezzamento e, quindi, rientri nella lettera *i*.

Lettera g. Il diritto all'assegnazione di un sussidio esiste se, per prescrizione legale, il sussidio deve essere concesso a determinate condizioni o può essere rifiutato soltanto a determinate condizioni. In mancanza di un diritto al sussidio, la decisione spetta al potere di apprezzamento (intero o limitato) dell'autorità amministrativa. Le decisioni fondate sull'articolo 100, lettere *g* e *h*, costituiscono una categoria particolarmente importante di decisioni derivanti dal potere di apprezzamento. A differenza dell'articolo 100, lettera *i*, le lettere *g* e *h* escludono, tuttavia, dalla giurisdizione amministrativa anche le decisioni, per le quali le autorità amministrative dispongono soltanto di un limitato potere discrezionale (cfr. il commento all'art. 100, lett. *i*). Per i sussidi (come per le autorizzazioni, le concessioni e i contingenti) vi è particolare bisogno che l'esercizio del potere d'apprezzamento possa essere controllato in tutta la sua ampiezza da un'autorità federale suprema: tale scopo è raggiunto, ammettendo, se è il caso, il ricorso al Consiglio federale, conformemente agli articoli 124 ss. OG nel testo del disegno di legge sulla procedura amministrativa.

Laddove esiste un diritto, è dato non il ricorso di diritto amministrativo ma l'azione di diritto amministrativo conformemente all'articolo 111, capoverso 1, lettera *e*.

Lettera l. Quanto abbiamo detto per la lettera *g* è applicabile per analogia alla lettera *h*. La revoca (= ritiro) di autorizzazioni, concessioni o

contingenti non è sottratta, di principio, alla giurisdizione amministrativa neppure quando manchi un diritto al loro ottenimento, perchè la revoca della decisione originale colpisce qui i singoli in modo particolarmente rigoroso. Inoltre, il ritiro di autorizzazioni ecc. è, di regola, subordinato nei testi legali a condizioni più severe che il loro rifiuto (cfr. anche art. 99, lett. *b*). Ciò che è detto ora o in altre parti dell'allegato disegno o del messaggio a proposito della revoca di determinati atti amministrativi, vale parimente per la modificazione di questi atti a svantaggio dell'interessato. Circa le decisioni di accertamento sull'esistenza e sull'ampiezza dell'obbligo dell'autorizzazione ecc. rinviamo al commento dell'articolo 100, lettera *e*.

Lettera i. Questa disposizione ha natura di una clausola negativa semi-generale. Essa prevede che, in generale, il ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile contro le decisioni derivanti, secondo il diritto federale, dal potere di apprezzamento o prevalentemente vincolate dallo stesso a condizioni indeterminate o tecniche. Singole categorie di decisioni che, di per sè, dovrebbero, almeno parzialmente, essere tali, ma che sono molto importanti o difficili da qualificare nella prassi, sono, tuttavia, menzionate partitamente negli articoli 99 e 100, cioè nelle lettere *b, c, e, f, g, h*, (estradizione) ed *i* dell'articolo 99 e nelle lettere *c, e, g* e *h* dell'articolo 100. Accanto a queste disposizioni speciali, l'articolo 100, lettera *i*, comprende ancora soprattutto le istruzioni (ordini e divieti).

Gli atti di apprezzamento nel senso della lettera *i* sono soltanto quelli posti interamente nel potere d'apprezzamento delle autorità amministrative. Senza tale limitazione, il Tribunale federale non avrebbe mai la possibilità di pronunciarsi su errori di apprezzamento, conformemente all'articolo 103, lettera *a*, salvo in taluni casi eccezionali previsti nel preambolo dell'articolo 100 e laddove fruisce, conformemente all'articolo 103, lettera *c*, della facoltà di controllare senza restrizioni l'apprezzamento. Ciò rappresenterebbe rispetto all'ordinamento vigente un passo indietro, che non si giustificerebbe. Anche quando prendono decisioni derivanti per intero dal loro potere di apprezzamento, le autorità amministrative non sono, però, assolutamente libere. Esse devono piuttosto esercitare il loro potere di apprezzamento in modo coscienzioso, osservando inoltre i principi imperativi dello Stato di diritto.

Le autorità amministrative fruiscono di questo potere di apprezzamento, quando non sono tenute a conferire a un fatto accertato gli effetti giuridici previsti per esso nelle disposizioni legali oppure gli possono conferire effetti giuridici diversi (Zaccaria Giacometti, *Allgemeine Lehren des rechtstaatlichen Verwaltungsrechts*, I, 1960, pag. 71). Si tratta dell'apprezzamento degli effetti giuridici, dell'atto o del comportamento. Esempi tipici sono le disposizioni, che fanno espressamente dipendere una decisione dall'apprezzamento o dal libero apprezzamento dell'autorità (cfr., ad es. art. 1, cpv. 2, dell'OE I della legge sulla cinematografia: RU 1962, 1798 - A VIII B 4 - o art. 4 della legge federale concernente la dimora o il domici-

lio degli stranieri). Altri esempi sono, di principio, le disposizioni facoltative («Kann-Vorschriften»), cioè le disposizioni in virtù delle quali l'autorità può, ad esempio, pronunciare un divieto se sono adempiti determinati presupposti. A questo proposito, importa, tuttavia, fare due riserve. La prima è che nella giurisprudenza svizzera e straniera, le disposizioni facoltative sono occasionalmente trasformate, per causa del loro scopo, in disposizioni imperative: così, nel diritto svizzero, l'articolo 41 del Codice penale (STF 68 IV 74 ss.), in un certo senso anche l'articolo 51 del Codice delle obbligazioni del 1881 in relazione con l'articolo 44, capoverso 2, del Codice delle obbligazioni del 1911 (STF 38 II 498) e infine l'articolo 11 della legge federale sullo sfruttamento delle forze idrauliche (GA 1946, n. 17); si tratta, tuttavia, di casi eccezionali. Più importante è la seconda riserva: quando il potere di apprezzamento conferito in una disposizione facoltativa è limitato da condizioni e queste condizioni non sono a loro volta prevalentemente indeterminate, le autorità amministrative fruiscono soltanto di un raggio d'azione ristretto, onde, secondo le spiegazioni ora date, il ricorso di diritto amministrativo non è escluso (riservati gli art. 99 e 100). Spettano, inoltre, ordinariamente all'apprezzamento esclusivo delle autorità amministrative, anche senza riferimento speciale, le diverse categorie di decisioni, il cui oggetto sfugge, di regola, a un ordinamento legale completo, come le decisioni nell'ambito dell'attività amministrativa accessoria.

Il concetto di «condizioni indeterminate» si accosta a quello delle «nozioni giuridiche — o meglio nozioni legali — indeterminate». Le nozioni legali indeterminate sono caratterizzate dal fatto che «l'autorità di applicazione del diritto è sì vincolata a una fattispecie disciplinata dalla legge ma l'indeterminatezza della nozione usata nella norma, l'obbliga a un giudizio valutativo» (Otto Bachhof, *Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht*, 1963, pag. 231). Tali nozioni lasciano alle autorità amministrative un margine di valutazione più o meno ampio (ad es. «per la conservazione dell'aspetto caratteristico del paesaggio», «per l'incremento del turismo», il presupposto della «buona reputazione»). In pratica, quando le condizioni per emanare una decisione sono prevalentemente indeterminate, le autorità amministrative trovano nella norma di diritto applicabile così poche direttive concrete per il loro modo di agire come quando la decisione è lasciata al loro apprezzamento. Prevalentemente indeterminate sono le condizioni, se risultano indeterminate nella loro maggioranza o se, eccezionalmente, una sola di esse è talmente indeterminata da bastare per conferire all'autorità amministrativa un potere di valutazione praticamente illimitato (ad es. «se è richiesto nell'interesse pubblico», «nella misura in cui è necessario»).

Cosa intendere per condizioni tecniche risulta per il meglio dalla definizione della tecnica come scienza che, per mezzo della conoscenza delle leggi naturali e della loro applicazione, permette di sfruttare le materie e le forze.

Senza la disposizione della lettera *i*, il Tribunale federale potrebbe sì, riservati gli articoli 99, 100 e 101, conoscere i ricorsi interposti contro le de-

cisioni derivanti dal potere di apprezzamento o da un vasto margine di valutazione delle autorità amministrative, ma la portata del suo controllo materiale sarebbe straordinariamente ridotta. Esso potrebbe, in pratica, rivedere le decisioni impugnate soltanto dal profilo di un abuso del potere di apprezzamento o di una violazione dei principi imperativi dello Stato di diritto. Persino un controllo del sorpasso (in senso stretto) del margine di azione o di valutazione sarebbe possibile soltanto in misura molto ristretta, perchè, in questi casi, tale margine non è quasi limitato dalle leggi o dalle ordinanze. Quando una decisione dipende soprattutto da condizioni tecniche, un tribunale non è, di regola, in grado, per mancanza delle necessarie conoscenze tecniche, di pronunciarsi materialmente, onde tali decisioni non si prestano a un controllo giudiziario. Per contro, l'articolo 100, lettera *i*, consente di deferirle al Consiglio federale, conformemente agli articoli 124 ss. OG nel senso del disegno di una legge sulla procedura amministrativa.

Una speciale menzione meritano, in questo contesto, le decisioni in materia di contribuzioni: d'ordinario, la determinazione di contribuzioni non dipende dal potere di apprezzamento delle autorità nè è subordinata prevalentemente a presupposti indeterminati o tecnici: esse possono, quindi, essere oggetto di un ricorso di diritto amministrativo in quanto altre istanze giudiziarie non siano competenti a giudicarle (cfr. il commento all'art. 103, lett. *c*).

Circa la riserva contenuta nella lettera *i*, in fine, rinviamo al commento per il numero III/7 dell'allegato disegno.

Art. 101

L'articolo 101 contiene due gruppi di cause di esclusione: sussidiarietà (assoluta o relativa) del ricorso di diritto amministrativo e natura definitiva delle decisioni. I diversi rimedi giuridici contro le decisioni amministrative, che si fondano sul diritto federale, stanno fra di essi nel seguente rapporto.

Il ricorso di diritto amministrativo è ammissibile soltanto se:

- a. non è dapprima dato il ricorso a un'autorità federale nel senso dell'articolo 98, lettera *a*, *b*, *d* o *e* (esclusione dalla giurisdizione amministrativa delle decisioni che queste autorità non hanno emanato in ultima istanza: principio della sussidiarietà relativa del ricorso di diritto amministrativo);
- b. la decisione, che deve essere impugnata, non è definitiva secondo il numero II dell'allegato disegno o secondo disposizioni di ulteriori leggi federali; e
- c. il valore litigioso prescritto nell'articolo 101, lettera *d*, è raggiunto; va notato che logicamente questa condizione cade sempre, quando il valore litigioso non è determinato nè può essere determinato.

Anche se queste condizioni sono adempiute, il ricorso di diritto amministrativo cede il passo (principio della sussidiarietà assoluta del ricorso di diritto amministrativo):

- a. ad altri rimedi giuridici davanti al Tribunale federale o al Tribunale federale delle assicurazioni, eccettuato il ricorso di diritto pubblico. Fra questi altri rimedi, che entrano praticamente in considerazione, meritano di essere menzionati il ricorso e il reclamo in materia di esecuzione e fallimento secondo l'articolo 19 LEF, il ricorso disciplinare secondo gli articoli 117 ss. OG (nel testo dell'allegato disegno), l'azione di diritto amministrativo secondo gli articoli 111 ss. OG (nel testo dell'allegato disegno), come anche i rimedi giuridici davanti al Tribunale federale delle assicurazioni;
- b. al ricorso al Consiglio federale, laddove esso è espressamente previsto in virtù dei numeri II/3 e III/3-6 dell'allegato disegno o dell'articolo 68, capoverso 1, lettera e, del disegno di legge federale sulla procedura amministrativa (il cosiddetto ricorso di diritto pubblico al Consiglio federale) o secondo una ulteriore legge federale, e al ricorso per esecuzione manchevole al Consiglio federale, conformemente all'articolo 39 OG.

Infine, quando il ricorso di diritto amministrativo è escluso in conformità degli articoli 99 o 100 dell'allegato disegno, entra in considerazione, a titolo eventuale, il ricorso al Consiglio federale conformemente agli articoli 124 ss. OG, nel testo degli articoli 67 ss. del disegno di legge federale sulla procedura amministrativa.

Art. 102

Le norme concernenti il diritto di ricorrere sono state modificate in alcuni punti essenziali.

Lettera a. La disposizione corrispondente attuale (art. 103, cpv. 1, OG) recita:

« Può presentare ricorso di diritto amministrativo chi è interessato come parte nella decisione impugnata o chi è leso nei suoi diritti da essa decisione ».

Questa redazione è causa di diversi inconvenienti (cfr. segnatamente Emil Kirchhofer, *Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht*, ZSR n. s. vol. 49 — 1930 —, pag. 1 ss., 32 ss.; Fritz Gygi, *op. cit.*, pag. 430 ss.; stesso autore. *Ein gesetzgeberischer Versuch zur Lösung des Problems des Klagerechtes im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozess*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 88 — 1963 —, pag. 411 ss.):

- a. Non è spesso facile, nella pratica, decidere se qualcuno sia stato leso nei suoi «diritti», cioè nelle sue pretese soggettive, o se sia stato soltanto svantaggiato nei suoi interessi. In generale, però, porre la domanda non significa raggiungere lo scopo. Il testo dell'articolo 103, capoverso 1,

OG racchiude due idee. Avantutto, la giusta idea che il ricorrente, per poter essere legittimato a ricorrere, deve trovarsi in un rapporto particolarmente stretto con la decisione impugnata (esclusione del ricorso popolare): tuttavia, questo concetto può essere espresso nel linguaggio giuridico in modo più semplice e diretto di quanto è ora il caso. Problematica è l'altra idea contenuta nella citata disposizione, precisamente che gli amministrati sarebbero legittimati a ricorrere soltanto quando l'ordinamento amministrativo riconosce la decisiva preminenza d'interessi privati particolari: in tale ambito, esso conferirebbe loro una protezione giuridica, di cui potrebbero prevalersi; al cittadino mancherebbe, però, il diritto di ricorrere in altri settori, ove l'interesse pubblico all'attuazione oggettiva di compiti amministrativi fosse l'esclusivo fattore determinante e gli amministrati fruissero, perciò, tutt'al più degli effetti indiretti dei provvedimenti ordinati nell'interesse pubblico. Questa differenziazione categorica è incompatibile con l'essenza del diritto amministrativo moderno, salvo in alcune sopravvivenze di vecchie strutture giuridiche. Di regola, ciascuna norma di diritto amministrativo concerne e considera interessi pubblici e privati e si possono accertare nell'una o nell'altra direzione soltanto preponderanze puramente quantitative. Inoltre, la salvaguardia d'interessi privati degni di protezione è sempre nell'interesse pubblico.

- b. Il testo dell'attuale articolo 103, capoverso 1, consente di concludere che due condizioni alternative possono giustificare la qualità di ricorrere. Ma il Tribunale federale ha regolarmente (con eccezioni: cfr. STF 76 I 237) richiesto che, accanto alla cosiddetta «legittimazione formale» (intervento come parte), sia data anche la cosiddetta «legittimazione nel merito» o «legittimazione materiale» (lesione dei diritti). La legittimazione formale e quella materiale sono distinte, «quando, con la decisione impugnata, è respinta (nel merito) la domanda di una persona, che non è materialmente legittimata a ricorrere» (STF 87 I 433). D'altra parte, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la legittimazione materiale basta da sola, non essendo indispensabile che sia data quella formale (STF 91 I 65, 66 I 278).
- c. Un'antica controversia è se la negazione della «legittimazione materiale» debba comportare una decisione d'irricevibilità o una decisione di rigetto. Il Tribunale federale ha regolarmente respinto i ricorsi «senza un più ampio esame», quando era data la legittimazione formale ma non quella materiale (STF 87 I 476; cfr. 75 I 382); se, però, mancava anche la legittimazione formale, esso non è entrato nel merito (cfr. STF 75 I 380 ss.). Questa distinzione non sembra soddisfacente. Una soluzione giusta del problema dipende, tuttavia, da una definizione il più possibile esatta delle condizioni di legittimazione al ricorso. Secondo il testo dell'articolo 103, capoverso 1, OG, interpretato letteralmente, il Tribunale federale dovrebbe, in realtà, esaminare se una violazione di diritti

soggettivi era non soltanto affermata o fatta plausibile ma anche se essa sarebbe data di fatto almeno qualora l'atto impugnato fosse riconosciuto illecito. Così, l'esame della legittimazione si avvicinerrebbe talora all'esame della fondatezza del ricorso. La formula, secondo cui, mancando la legittimazione materiale, il ricorso deve essere respinto « senza un più ampio esame », non cambia alcunchè. La sentenza pubblicata in STF 87 I 433 contiene il seguente periodo (traduzione):

« Se egli (il ricorrente) possieda anche la legittimazione nel merito, sarà esaminato nel giudizio materiale del ricorso ».

In tal modo, però, la differenza fra la questione della legittimazione e la questione di fondo fu annullata: il Tribunale federale non poteva, prima di procedere al giudizio materiale, esaminare preliminarmente se il ricorso fosse, di certo, ricevibile (cfr. STF 91 I 74). Ciò soltanto corrisponderebbe, però, al significato delle condizioni per ricorrere; fra le quali è appunto la legittimazione. Ne consegue che la nozione di « legittimazione materiale » è, in sè, problematica.

In due sentenze molto recenti, il Tribunale federale ha, tuttavia, già considerato come data la legittimazione materiale, quando il ricorrente si limitava a invocare la violazione del diritto federale (STF 91 I 65, 74). In tal modo, esso si è allontanato molto dal testo dell'articolo 103 OG. Il Tribunale amministrativo del Cantone di Zurigo elude in modo analogo le difficoltà risultanti da una definizione assai simile della legittimazione (materiale) sancita nel § 21 della sua legge sulla giurisdizione amministrativa (cfr. *Blätter für Zürcher Rechtsprechung*, vol. 61, 1961, n. 120). Spetta, tuttavia, al legislatore di determinare in maniera precisa e ragionevole le condizioni di legittimazione. Rinviamo al § 42, capoverso 2, dell'ordinamento tedesco del 21 gennaio 1961 sulla organizzazione giudiziaria amministrativa (nostra traduzione):

« Salvo prescrizione contraria della legge, l'azione è ricevibile soltanto se l'attore fa valere di essere leso dall'atto amministrativo o dal rifiuto o dalla omissione di tale atto ».

Il legislatore tedesco ha mantenuto l'esigenza della violazione di diritti (soggettivi). Secondo la dottrina tedesca dominante, è, però, sufficiente, affinché sia data la legittimazione, di invocare la violazione di interessi giuridicamente protetti (cfr. *Eyermann - Fröhler*, op. cit., n. 97 ad § 42; cfr. anche *Christian-Friedrich Menger*, op. cit., pag. 117).

- d. La formula, secondo cui il ricorrente deve essere leso nei suoi diritti complica anche la risposta alla domanda se e in quale misura i terzi, cioè le persone non destinatarie della decisione impugnata, hanno diritto di ricorrere. L'attuale articolo 103 non esclude, infatti, la legittimazione di terzi. Ma, per il ricorso presentato da un terzo, è ancora più spinoso decidere se sia fatta valere la violazione di un diritto o semplicemente lo svantaggio cagionato da effetti indiretti di un diritto ogget-

tivo, senza parlare delle riserve di principio espresse sopra quanto al testo dell'articolo 103, capoverso 1 (cfr. il compendio della giurisprudenza del Tribunale federale in W. Birchmeier, op. cit., pag. 434 s.; a proposito di un'analogia problematica nel ricorso di diritto pubblico, cfr. STF 89 I 517 ss.; 88 I 179 ss.).

- e. Infine, il vigente articolo 103 non contiene una condizione della legittimazione, che il Tribunale federale, giustamente, esige sempre, cioè: il ricorrente deve avere un interesse attuale all'annullamento o alla modificazione della decisione impugnata (cfr. STF 87 I 479).

Muovendo da queste considerazioni, i seguenti tre elementi appaiono necessari come condizione per la legittimazione di privati al ricorso:

- il ricorrente deve trovarsi in un rapporto particolarmente stretto con la decisione impugnata; non vi è alcun motivo, ora come nel passato, di ammettere in diritto amministrativo un'azione popolare. Siffatta condizione è adempiuta se il ricorrente è «toccato» dalla decisione impugnata; essa è precisata dall'esigenza (contenuta nelle parole «è toccato») che il ricorrente deve avere un «suo interesse» all'annullamento o alla modificazione. Per quanto concerne l'ambito dell'«essere toccato» nel singolo caso, rinviando alla giurisprudenza del Tribunale federale sull'articolo 88 OG (ad es. 86 I 284 ss.) e alle sentenze già citate pubblicate in STF 89 I 517 ss. e 88 I 179 ss.;
- il ricorrente deve essere gravato dalle decisioni impuginate e, di conseguenza, avere un interesse attuale all'annullamento o alla modificazione della decisione;
- infine, egli deve sostenere un interesse che sia protetto dal diritto vigente o degno di protezione secondo i principi dominanti del nostro ordinamento giuridico. Nell'articolo 102, lettera a, questa condizione è stata assunta in una forma un po' sommaria.

Il nuovo testo dell'articolo 102, lettera a, permetterà parimenti di risolvere più facilmente il problema della legittimazione di terzi.

Il ricorrente deve dimostrare in modo più o meno intensivo che queste tre condizioni sono adempiute:

- egli deve non soltanto affermare ma anche provare che è toccato dalla decisione. Si tratta, infatti, di una condizione del ricorso, che non appare più affatto nella sentenza sul merito;
- per lo stesso motivo, egli deve dimostrare di avere un interesse attuale all'annullamento o alla modificazione della decisione impugnata. Contrariamente che, ad esempio, nelle azioni civili di risarcimento dei danni, ove il danno dimostrato dall'attore è una condizione del contenuto della sentenza di merito, la pretesa lesione è ordinariamente, nel processo amministrativo, una semplice condizione del ricorso. Tuttavia, per motivi di tecnica legislativa, ciò non risulta *expressis verbis* dal testo dell'articolo 102, lettera a;

— per contro, basterà ch'egli affermi di avere all'annullamento o alla modificazione della decisione un interesse degno di protezione; altrimenti, l'esame della legittimazione al ricorso e il giudizio materiale del ricorso si confonderebbero di nuovo.

Lettera b. Essa corrisponde, di principio, all'attuale articolo 103, capoverso 2, OG. Unica innovazione essenziale è che legittimato non è più il Consiglio federale ma direttamente la competente autorità amministrativa federale: si tratta, però, di un semplice adeguamento del testo legislativo a una situazione già esistente in virtù di delegazioni di potere. Inoltre, la legittimazione delle autorità federali è estesa alle decisioni delle commissioni federali di ricorso e di arbitrato, ciò che urgeva per la natura almeno parzialmente indipendente di queste commissioni. Infine, l'obbligo, incombente a tali autorità e alle ultime istanze cantonali, di comunicare le loro decisioni impugnabili è stato ora stabilito nella legge.

Lettera c. Questa disposizione mantiene il sistema giuridico vigente. Citiamo, ad esempio, gli articoli 19, capoverso 3, e 20, capoverso 2, del decreto federale concernente l'industria orologiera svizzera (decreto sullo statuto degli orologi: RU 1961, 1133 - A XVII D 1), secondo i quali legittimata a presentare il ricorso alla Commissione di ricorso dell'industria orologiera e a impugnare presso il Tribunale federale le decisioni della medesima è anche la Camera svizzera dell'orologeria.

Art. 103

L'articolo 103 sui motivi di ricorso è, per l'essenziale, ripreso dall'attuale articolo 104 OG. Tuttavia, vi sono state apportate alcune lievi modificazioni.

Lettera a. Già secondo la prassi attuale, gli errori di apprezzamento sono considerati come violazione del diritto (cfr. STF 89 I 340, 87 I 438 s.). L'articolo 103, lettera *a*, dell'allegato disegno si limita a confermare siffatta pratica. Esso non è reso superfluo dall'articolo 100, lettera *i*, che esclude, di principio, dal ricorso di diritto amministrativo le decisioni derivanti dal potere di apprezzamento. Nel commento a quest'ultima disposizione, abbiamo scritto che essa non è applicabile alle decisioni, per la cui emanazione l'autorità amministrativa fruisce di un potere discrezionale limitato.

La precisazione contenuta nel capoverso 1, seconda e terza frase, dell'attuale articolo 104 è stata abbandonata, sembrando superflua.

Per diritto federale, va parimente inteso il diritto costituzionale, come l'ha già accertato la prassi (cfr. STF 88 I 307, 86 I 192 s., con riferimenti). A causa della sussidiarietà del ricorso di diritto pubblico, una violazione della Costituzione federale deve essere oggetto del ricorso di diritto amministrativo, in quanto le condizioni per tale ricorso siano adempiute «Laddove il ricorso di diritto amministrativo contro decisioni cantonali è irricevibile, esso assume in generale la funzione di ricorso di diritto pubblico nella misura in cui sono invocate violazioni di tali diritti costituzionali» (nostra traduzione da

STF 86 I 193). D'altronde, ripetiamo quanto abbiamo detto a proposito dell'articolo 100, lettera *i*: Anche nell'ambito del suo potere discrezionale, l'amministrazione è vincolata ai principi imperativi dello Stato di diritto, ad esempio al comandamento dell'uguaglianza giuridica. Di conseguenza, occorre, anche nell'ambito del potere di apprezzamento, entrare nel merito di un reclamo sulla violazione di questi principi (contrariamente a STF 89 I 62 ss.).

Lettera b. La disposizione della nuova lettera *b* corrisponde, in unione con l'articolo 104, capoverso 1, dell'allegato disegno, all'attuale articolo 105 OG. Una riserva è stata posta nell'articolo 104, capoverso 2, del disegno (cfr. il relativo commento).

Lettera c. Essa conferma avantutto le disposizioni del diritto amministrativo speciale che ammettono il ricorso di diritto amministrativo per inadeguatezza alle circostanze e possiedono nella lettera *c* il loro necessario correlativo: così gli articoli 17 e 20 della legge federale sulla cinematografia (= numero III, 1 del disegno), l'articolo 14 della legge federale sulla protezione delle acque dall'inquinamento (RU 1956, 1648 - A X B 1) e l'articolo 15, capoverso 5, della legge federale sulla responsabilità (RU 1958, 1489 - A III G). Si tratta o di puri casi di apprezzamento, per i quali il ricorso di diritto amministrativo irricevibile secondo l'articolo 100, lettera *i*, resta tuttavia ammissibile in virtù del preambolo all'articolo medesimo o di decisioni prese nell'esercizio di un potere limitato di apprezzamento, che sono impugnabili mediante il ricorso di diritto amministrativo conformemente all'articolo 100, lettera *i*, e precisamente anche per inadeguatezza giusta quelle disposizioni del diritto amministrativo speciale anziché soltanto per eccesso o abuso di potere conformemente all'articolo 103, lettera *a*.

La determinazione, cioè la tassazione o la riscossione di imposte, emolumenti e altre contribuzioni (da non confondere con il condono o la moratoria di contribuzioni dovute o la restituzione di contribuzioni pagate, non è pura materia di apprezzamento nel senso dell'articolo 100, lettera *i*, neppure laddove il diritto tributario, ad esempio una tariffa-quadro per emolumenti o la cosiddetta tassazione d'ufficio per le imposte, lascia un certo agio alla amministrazione. Essa soggiace, perciò, al ricorso di diritto amministrativo, come già ora secondo l'articolo 97 OG, insieme con le garanzie e le restituzioni — contrariamente al condono e alla moratoria giusta l'articolo 100, lettera *c*, dell'allegato disegno —: precisamente, in virtù dell'articolo 99, lettere *e* e *k*, anche nelle materie, per le quali il ricorso di diritto amministrativo è altrimenti inammissibile, e, in virtù dell'articolo 100, lettera *b*, anche per le spese processuali, qualora il ricorso di diritto amministrativo sia ammissibile contro la decisione principale. E, secondo l'articolo 103, lettera *c*, del disegno, il ricorrente deve poter invocare il motivo dell'inadeguatezza, il Tribunale federale essendo allora obbligato a verificare questo motivo, qualora istanze federali inferiori al Tribunale federale, oltre che le commissioni federali di ricorso, abbiano determinato le contribuzioni.

Il reclamo dell'adeguatezza è, secondo noi, superfluo per il ricorso di diritto amministrativo contro la determinazione di contribuzioni da parte delle commissioni federali di ricorso e delle ultime istanze cantonali, cioè soprattutto le commissioni cantonali di ricorso in materia d'imposta per la difesa nazionale, d'imposta preventiva e di tassa militare. Questi tribunali amministrativi speciali d'istanza inferiore possono esaminare interamente i crediti in materia di contribuzioni e offrono garanzie per un controllo anche dell'adeguatezza non appena il contribuente invoca l'adeguatezza. Altre istanze federali inferiori giungono a esaminare questo motivo nella misura in cui decidono come istanze di opposizione o di ricorso; questo esame incontra diffidenze nel pubblico interessato. Che la suscitano non sono tanto le decisioni su ricorso quanto quelle su opposizione, nelle quali le istanze inferiori controllano esse stesse le loro decisioni: esse statuiscono definitivamente sull'adeguatezza fino a quando il contribuente, che presenta un ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni su opposizione, non possa invocare il motivo dell'adeguatezza. Così è segnatamente per le decisioni su opposizione emanate dall'Amministrazione federale delle contribuzioni in materia di determinazione, ad esempio, dell'imposta sulla cifra d'affari, della tassa di bollo e dell'imposta preventiva: tali decisioni sono direttamente impugnabili con un ricorso di diritto amministrativo, ma, al momento, non per il motivo dell'adeguatezza, onde non possono essere controllate quanto all'adeguatezza.

L'impossibilità di sottoporre, su questo punto, a un controllo, mediante il ricorso di diritto amministrativo, le decisioni emanate su opposizione da queste autorità costituisce una antica pietra d'inciampo; tanto più che oggi va ritenuta superata o scossa l'opinione secondo cui l'articolo 104, capoverso 2, OG permetterebbe, in materia di tassazione fiscale, di invocare con il ricorso di diritto amministrativo almeno l'adeguatezza manifesta (cfr. a questo proposito, Eggenschwiler, *Die Ermessenskontrolle im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht*, ZSR vol. 81, 1962, I, pag. 465 ss.). Per eliminare questo ostacolo, un postulato Dietschi/Basilea, accettato già nel 1947 e cancellato nel 1951 senza essere stato liquidato, proponeva di istituire, fra l'Amministrazione federale delle contribuzioni e il Tribunale federale, una prima autorità di ricorso, indipendente dall'amministrazione, nella forma di una commissione federale di ricorso in materia di imposte, subordinata al Tribunale federale, chiamata a verificare quelle decisioni su opposizione anche dal profilo dell'adeguatezza. Non abbiamo potuto associarci alla proposta assai problematica quanto all'organizzazione e alla procedura. Già allora e poi nell'articolo 124 dell'avamprogetto 1954 per una legge federale sulla parte generale del diritto fiscale della Confederazione — che non andò oltre tale fase —, prevedemmo la soluzione che realizziamo ora nell'articolo 103, lettera c, dell'allegato disegno; specifichiamo, tuttavia, che, giusta la lettera c, il controllo dell'apprezzamento si estende alla determinazione di tutte le contribuzioni e non soltanto delle imposte.

L'articolo 104, capoverso 2, OG, poco chiaro, e fatto superfluo dall'articolo 124 dell'allegato disegno, può allora essere cancellato senza inconvenienti.

Non nasconderemo le esitazioni che (nonostante Eggenschwiler, ZSR vol. 81, 1962, I, pag. 484 ss.) tale soluzione suscita in noi e che sono condivise da una minoranza della commissione peritale. La soluzione equivale, purtroppo, a una breccia nel sano principio, secondo cui il Tribunale federale come Tribunale amministrativo non deve scendere al livello delle semplici controversie di apprezzamento e, perciò, non deve fare atto di amministrazione; tuttavia, la sua facoltà di controllare l'apprezzamento come istanza di ricorso in materia di cinematografia, di protezione delle acque e di responsabilità o come istanza unica nei conflitti su una pretesa vagamente definita (STF 88 I 55 s) o come istanza di ricorso disciplinare (STF 77 I 469) viola già oggi il principio. D'altra parte, circa la cognizione, ci sembra che la giurisdizione amministrativa totale del Tribunale federale in materia di determinazione di contribuzioni sia ancora la soluzione migliore. È questo un settore, ove regna, per tradizione, una tensione particolarmente intensa fra interessi pubblici e interessi privati. Respingiamo come inattuabile l'alternativa di una commissione federale di ricorso in materia di imposte destinata a essere una nuova prima istanza di ricorso con cognizione completa. Mal si concilierebbe, d'altronde, con la nostra politica di non aumentare il numero delle commissioni federali di ricorso. A questa politica corrisponde la soppressione della Commissione federale della cinematografia e della Commissione di ricorso per l'acquisto di fondi (n. III, 1 e 2 dell'allegato disegno).

Art. 104

Non v'è alcun motivo per dipartirsi dal principio indagatorio nella trattazione dei ricorsi di diritto amministrativo. Dichiarando che il Tribunale federale può verificare d'ufficio gli accertamenti di fatto, si vuol semplicemente dire che esso deve indagare sulla fattispecie soltanto nella misura in cui è necessario per risolvere la controversia di diritto. Tale è anche la prassi per il § 86, capoverso 1, dell'ordinamento tedesco sulla giurisdizione amministrativa, dove il principio indagatorio non è espresso a titolo facoltativo.

Come per il ricorso di cassazione alla Corte di cassazione, il Tribunale federale sarà vincolato dagli accertamenti di fatto dei tribunali inferiori e autorità analoghe. Così, gli saranno risparmiate, almeno in parte, delle indagini, che l'esperienza ha dimostrato particolarmente lunghe. Ciò si giustifica, tuttavia, soltanto laddove le indagini sui fatti effettuate in prima istanza possono già essere verificate completamente da un tribunale o da un'autorità analoga e non se gli accertamenti sono manifestamente inesatti o incompleti o sono stati acquisiti violando norme essenziali di procedura.

Art. 105

Trattandosi di decisioni incidentali, il termine per presentare il ricorso è stato abbreviato nell'interesse di un rapido sviluppo della procedura amministrativa. Per il concetto di «notificazione», rinviando agli articoli 31 ss della legge federale sulla procedura amministrativa. Se il ricorso è presentato da un terzo, al quale la decisione non è stata notificata, il termine decorre dal momento in cui egli ha avuto conoscenza o avrebbe potuto averne usando l'attenzione abituale.

Art. 106

Questa nuova disposizione è un complemento all'articolo 96, capoverso 1, OG. Essa è necessaria in considerazione delle difficoltà iniziali, che le autorità amministrative incontreranno nell'applicazione della legge, soprattutto circa l'indicazione dei rimedi giuridici, e in considerazione della giurisdizione amministrativa cantonale sempre più estesa.

Art. 107

Nella nuova disposizione dell'articolo 107 sono state riassunte, adeguate e completate le prescrizioni sulla forma del ricorso, sui documenti da allegare e sul diritto di risposta (sinora art. 90 e 108 OG).

Il capoverso 2 corrisponde, di principio, all'attuale articolo 107, seconda frase, in relazione con l'articolo 90 OG, ove, tuttavia, le prescrizioni formali sono state adeguate alle particolarità del ricorso di diritto amministrativo e alla formulazione dell'articolo 47, capoversi 1 e 2, del disegno di legge federale sulla procedura amministrativa.

Con la disposizione del capoverso 3, è data al ricorrente la possibilità di precisare ulteriormente, su invito del Tribunale federale, elementi del ricorso non chiari, ma solo se le prescrizioni formali del capoverso 2 sono, di principio, soddisfatte, cioè se l'atto di ricorso contiene le conclusioni e una motivazione. In nessun caso, tale disposizione consente al ricorrente di proporre il ricorso entro il termine e di motivarlo più tardi.

Art. 110

La disposizione dell'articolo 110 ripete, nei capoversi 1 e 2, l'attuale articolo 109 OG, apportandovi alcuni minimi adeguamenti.

Il capoverso 3 è, come il capoverso 1, un'altra conseguenza del principio secondo cui, nelle contestazioni in materia di contribuzioni, il processo è ampiamente sottratto al potere di disposizione del ricorrente. L'interesse pubblico all'esatta applicazione delle norme del diritto fiscale è particolarmente elevato. Le regole dell'intervento d'ufficio nella procedura di ricorso in materia di contribuzioni, può, d'altronde, essere interessante anche per il contribuente. In virtù dell'articolo 110, capoversi 1 e 3, dell'allegato

disegno, il Tribunale federale può annullare le decisioni illecite in materia di contribuzioni, risparmiando così al contribuente il rischio (finanziariamente assai gravido) di una procedura fiscale penale.

Art. 111 e 112

Queste disposizioni sostituiscono gli articoli 110, 111 e 113 OG. Secondo il preambolo dell'articolo 111, capoverso 1, dell'allegato disegno, tutte le pretese litigiose di diritto pubblico federale che non possono essere oggetto di una decisione, poco importa chi sia l'attore o il convenuto e che siano esse di natura pecuniaria o no, eccettuate quelle considerate di diritto privato conformemente al cpv. 2 (= art. 113, lett. b, OG) devono essere fatte valere con l'azione di diritto amministrativo; anche le pretese concernenti i sussidi appartengono alle pretese di natura pecuniaria, conformemente al capoverso 1, lettera e, derogante all'articolo 113, lettera c, OG. L'enumerazione nelle lettere da a a k comprende i casi più importanti per i quali è data l'azione e non è esclusiva. L'azione di diritto amministrativo è parimente ammissibile per altre pretese nella misura in cui il diritto amministrativo speciale la ammette espressamente o prescrive il Tribunale federale come istanza unica, precisando così che la pretesa non può essere oggetto di una decisione. Se esso tace o non designa nè espressamente nè tacitamente una pretesa come suscettibile di decisione, l'azione di diritto amministrativo o, come la si chiama comunemente a causa della mancanza d'una istanza inferiore, il processo diretto di diritto amministrativo è parimente ammissibile.

Inversamente, l'azione di diritto amministrativo non è ammissibile nella misura in cui una pretesa deve essere oggetto di una decisione, poco importa se il ricorso di diritto amministrativo sia ammissibile contro la decisione o non lo sia conformemente agli articoli 99 ss.; le istanze inferiori nel senso dell'articolo 98, il Consiglio federale come istanza unica o istanza di ricorso o l'Assemblea federale come istanza di ricorso emanano decisioni. La nozione di decisione, qui usata, si copre con quella data nell'articolo 97, che a sua volta, rinvia all'articolo 4 del disegno di legge federale sulla procedura amministrativa. Giusta il capoverso 3 di questo articolo, i pareri secondo l'articolo 114 dell'allegato disegno e le altre dichiarazioni dell'amministrazione in relazione con un'azione di diritto amministrativo non sono considerate decisioni.

Anche il Tribunale federale delle assicurazioni giudica come istanza unica azioni di diritto amministrativo per pretese che non possono essere oggetto di decisione, ad esempio secondo i riveduti articolo 86 *bis*, capoverso 3, della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, articolo 69, capoverso 2, della legge federale sull'assicurazione contro l'invalidità e articolo 24, capoverso 3, dell'ordinamento delle indennità per perdita di guadagno (= n. III/3-5 del disegno), come anche secondo l'articolo 52, capoverso 3, della legge federale su l'assicurazione militare (RU

1949, 1689 - A XI L); l'azione di diritto amministrativo al Tribunale federale non è allora ammissibile, giusta l'articolo 112 del disegno. Essa è parimente inammissibile, secondo l'articolo 112, nella misura in cui è ammissibile, in virtù dell'articolo 83 OG, l'azione di diritto pubblico o, in virtù del diritto amministrativo speciale, l'azione davanti a una commissione federale d'arbitrato o davanti a tribunali cantonali. L'azione civile, conformemente all'articolo 41, lettere *a* e *b*, OG, cioè il processo civile diretto è sin dall'inizio escluso per le pretese derivanti dal diritto pubblico federale (Birchmeier, op. cit., pag. 59), mentre per tali pretese l'azione presso i tribunali cantonali è possibile, ad esempio in virtù degli articoli 30 *bis* e 120 della legge federale sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni e, se si considerano di diritto pubblico le pretese derivanti dalla responsabilità delle PTT (STF 74 I 221), in virtù dell'articolo 3, capoverso 3, lettera *b*, della legge federale su l'organizzazione dell'Azienda delle poste, dei telegrafi e dei telefoni. L'azione di diritto amministrativo è allora di natura sussidiaria; questa sussidiarietà trova il suo parallelo nella sussidiarietà del ricorso di diritto amministrativo, conformemente all'articolo 101, lettera *a*, dell'allegato disegno.

La clausola generale in favore dell'azione di diritto amministrativo, che va oltre gli articoli 110, 111 e 113 OG, costituisce il riscontro della clausola generale in favore del ricorso di diritto amministrativo sancita nell'articolo 97.

Art. 113

La disposizione assume senza cambiamenti l'articolo 112 OG.

Art. 114

La possibilità conferitaci nel vigente articolo 114 OG di obbligare l'attore a chiedere il parere della competente autorità federale prima di presentare una azione diretta contro la Confederazione non soddisfa. Difficoltà sorgono per ambedue le parti già per il fatto che l'autorità deve pronunciarsi prima che scada il termine per l'azione, quando esso è perentorio (Birchmeier, op. cit., pag. 644). Non vi è poi sufficiente chiarezza circa la sanzione da infliggere all'attore che presenta l'azione prima della scadenza di questo termine, ma senza adempiere quell'obbligo: irricevibilità (STF 73 I 176) o sospensione dell'azione (Birchmeier, op. cit., pag. 464)? È anche per questo motivo che non facciamo un uso coerente della facoltà conferitaci nell'articolo 114 OG, salvo nel diritto dei funzionari, come ad esempio nell'articolo 73 del regolamento dei funzionari I (RU 1959, 1137 - A III J) e nell'articolo 64 del regolamento dei funzionari II (RU 1959, 1183 - A III J). L'articolo 10, capoverso 2, della legge federale sulla responsabilità (RU 1958, 1489 - A III G) contiene una disposizione analoga. Il nuovo testo dell'articolo 114 del disegno, che deroga a queste disposizioni, conferma l'obbligo di consultare l'autorità, ma lo indebolisce, facendolo indiretto, ed evita così le abbozzate difficoltà.

Art. 115

L'attuale articolo 115, capoverso 2, OG non soddisfa, perchè, in relazione con l'articolo 40 OG, prevede che il processo diretto di diritto amministrativo si svolga primariamente secondo la procedura per il ricorso di diritto pubblico (art. 91 - 96 OG), anzichè secondo quella civile federale. Tale parallelismo fra la procedura di ricorso e il processo diretto di diritto amministrativo sembra oggi problematica. La moderna e semplice procedura civile federale del 1947 (RU 1948, 421 - A VII C), con il suo minimo di formalismo, conviene anche per il processo diretto di diritto amministrativo, onde, nell'articolo 115, capoverso 3, la proponiamo per questo processo. Tuttavia, allo scopo di non svantaggiare l'attore nel processo diretto di diritto amministrativo, rispetto al ricorrente nella procedura per il ricorso di diritto amministrativo, prevediamo, nel capoverso 1, che il Tribunale federale può accertare i fatti anche d'ufficio e, di conseguenza, peroriamo il principio della massima ufficiale. La stessa procedura civile federale considera tale principio nell'articolo 36 e gli si avvicina nell'articolo 37, come anche negli articoli 3 e 19 non sancisce in modo assoluto l'opposto principio attutorio e la massima eventuale. In questa misura, un'analogia fra il processo diretto di diritto amministrativo e la procedura di ricorso ci sembra accettabile. L'articolo 115, capoverso 1, dell'allegato disegno costituisce allora il parallelo dell'articolo 104, capoverso 1. Un altro auspicato parallelo esiste fra l'articolo 107, capoverso 3, del disegno e l'articolo 3, capoverso 2, della procedura civile federale.

Art. 117, cpv. 1, e 123, cpv. 2

Rinviamo a quanto detto sulla genesi (III) e sugli elementi fondamentali del disegno (IV). Fra le pene disciplinari contro i funzionari previste nell'articolo 31 della legge federale sull'ordinamento dei funzionari, soltanto le più lievi (ammonizione, multa sino a 100 fr. e revoca delle facilitazioni di viaggio) sono impugnabili, secondo il disegno, mediante il ricorso disciplinare al Consiglio federale o alla Direzione generale delle FFS.

Numero II

I numeri da 1 a 4, fondati sull'articolo 101, lettera c, e deroganti all'articolo 98, lettera d, confermano la natura definitiva delle decisioni su ricorso delle commissioni di ricorso per le indennità di nazionalizzazione, per l'aiuto agli Svizzeri all'estero vittime della guerra e in materia di pigioni, come anche della commissione di ricorso in materia doganale, nella misura in cui il litigio verta sulla determinazione dell'importo di un dazio. Queste materie speciali, con una impronta tecnica e politica (e, per quanto concerne la protezione dei locatari, comportanti molte quisquiglie), limitate e, fatta astrazione della determinazione dell'importo di un dazio, anche temporanee non si addicono alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, ma

neppure alla enumerazione negativa degli articoli 99 e 100. L'enumerazione negativa delle materie nell'articolo 99, lettere *l, n e o*, e nell'articolo 100, lettera *e*, ha, inoltre, per effetto che le decisioni delle seguenti commissioni di ricorso o arbitrali rimangono definitive: commissione di ricorso per la bonifica della pianura della Linth, conformemente al preambolo dell'articolo 11 della legge federale concernente la manutenzione della bonifica della pianura della Linth nei Cantoni di Svitto e di San Gallo (RU 1964, 691 - A X B 2 b); commissione dei fitti, conformemente all'articolo 6, capoverso 1, terza frase, della legge federale concernente il controllo dei fitti agricoli (RU 1961, 286 - A XIX B 1); commissione di ricorso in materia di riserve di crisi, conformemente all'articolo 12, capoverso 1, della legge federale su la costituzione di riserve di crisi da parte dell'economia privata (RU 1952, 13 - A XV C 1); sezione dei ricorsi dell'Ufficio federale della proprietà intellettuale, conformemente all'articolo 92, capoverso 3, della legge federale sui brevetti d'invenzione (RU 1955, 899 - A IV E.2 b); tribunale arbitrale dell'assicurazione vecchiaia, superstiti e invalidità, conformemente all'articolo 54, capoverso 3, seconda frase, della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (CS 8, 437 - A XV B 1 a) e all'articolo 65 della legge federale contro l'invalidità (RU 1959, 845 - A XV B 1 b); commissione arbitrale in materia di riscossione di diritti d'autore, conformemente all'articolo 4 della legge federale concernente la riscossione dei diritti d'autore (CS 2, 818 - A IV E 1), nella misura in cui il litigio non verta sull'approvazione di una tariffa nel senso dell'articolo 4, capoverso 2. Di conseguenza, il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale è ammissibile, in consonanza con l'articolo 98, lettera *d*, e nei limiti dell'articolo 101, lettera *d*, dell'allegato disegno contro le decisioni delle seguenti commissioni: commissione militare di ricorso (anche in consonanza con l'art. 99, lett. *e*), la commissione in materia di protezione civile (anche in consonanza con l'art. 99, lett. *f*), la commissione di ricorso in materia doganale (nella misura in cui il litigio non verta sulla determinazione dell'importo di un dazio), la commissione di ricorso dell'alcole (con la riorganizzazione prevista nel n. III, 7 e 8, dell'allegato disegno), la commissione arbitrale per l'obbligo di trasporto, conformemente all'articolo 13, capoverso 2, della legge federale sugli impianti di trasporto in condotta di combustibili e carburanti liquidi o gassosi (RU 1964, 95 - A X A 5); e, come sinora, contro le decisioni della commissione dei cereali, della commissione di ricorso dell'industria orologiera, della commissione del clearing, delle commissioni arbitrali in materia di riserve di crisi e in materia di riscossione di diritti d'autore (nella misura in cui il litigio verta sull'approvazione di una tariffa nel senso dell'art. 4, cpv. 2, della LF concernente la riscossione dei diritti d'autore). Contro le decisioni della commissione di ricorso della cassa svizzera di compensazione, conformemente all'articolo 84, capoverso 2, della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (in particolare: RU 1954, 102), rimane ammissibile il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni,

onde, conformemente all'articolo 101, lettera *a* del disegno, non è ammissibile il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale.

Numero III

I numeri 1 e 2 aboliscono la commissione di ricorso della cinematografia e la commissione di ricorso per l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero e attribuiscono i compiti delle stesse al Tribunale federale, il quale li può adempiere tanto bene quanto i giudici di ruolo che le compongono ora. Delle attuali ventuno commissioni di ricorso o arbitrali ne rimangono così diciannove, di cui, conformemente all'articolo 99, lettere *l*, *n* e *o*, all'articolo 100, lettera *e*, e al numero II, 1-4 del disegno, otto decidono in modo definitivo esclusivamente e due parzialmente e, conformemente agli articoli 98, lettera *d*, e 101, lettera *d*, dieci decidono come istanze inferiori del Tribunale federale; la commissione di ricorso della cassa svizzera di compensazione decide come istanza inferiore del Tribunale federale delle assicurazioni. La subordinazione al Tribunale federale di dieci commissioni federali di ricorso o arbitrali, invece delle cinque attuali, favorisce il concentramento della giurisdizione amministrativa di ultima istanza presso il Tribunale federale e scongiura il pericolo di una dispersione del diritto cagionata dalla dispersione della giurisdizione amministrativa di ultima istanza in commissioni di ricorso statuenti definitivamente.

I numeri da 3 a 7 sono legati all'articolo 99, lettera *o*. In virtù di tale disposizione, il ricorso di diritto amministrativo non è ammissibile in materia di organizzazione dell'assicurazione sociale e di vigilanza sulla stessa. A due eccezioni, sulle quali ritorneremo trattando del numero 7, tale materia non si addice alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, ma neppure senz'altro alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale delle assicurazioni, competente in materia di assicurazione sociale. Il Tribunale federale delle assicurazioni esercita già in questa materia la giurisdizione amministrativa di ultima istanza nella misura in cui la controversia verta sull'obbligo di prestazione e allora il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale non è ammissibile conformemente all'articolo 101, lettera *a*. Orbene, nei numeri 3-7, estendiamo la giurisdizione del Tribunale federale delle assicurazioni all'organizzazione e alla vigilanza dell'assicurazione sociale. Per gli altri settori, che non si prestano neppure alla giurisdizione amministrativa del Tribunale federale delle assicurazioni, il Consiglio federale, giusta ai numeri 3-7, deve restare ultima istanza. Si tratta essenzialmente della costituzione e dello scioglimento di casse di compensazione secondo gli articoli 56 e 60 della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS), dell'approvazione dello statuto delle casse secondo gli articoli 57 LAVS e 4 della legge federale sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni (LAMI), dell'approvazione delle direttive delle istituzioni di utilità pubblica secondo l'articolo 15, capoverso 2, della legge federale su prestazioni

complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, del riconoscimento degli uffici di revisione secondo l'articolo 68 LAVS, del riconoscimento delle federazioni di riassicurazione e dell'autorizzazione per l'esercizio della riassicurazione secondo l'articolo 27 LAMI, del riconoscimento di stabilimenti per la cura della tubercolosi secondo l'articolo 19 *bis*, capoverso 6, LAMI, dell'approvazione di convenzioni sulle tariffe secondo l'articolo 22, capoverso 3, LAMI (contro la quale il ricorso di diritto amministrativo neppure è ammissibile in virtù dell'art. 100, lett. *e*, dell'allegato disegno, mentre esso è inammissibile contro la determinazione dei limiti di reddito, secondo l'art. 22, cpv. 2, e delle tariffe, secondo gli art. 22 *bis* e 22 *quater*, già per il fatto che si tratta di decreti cantonali e non di decisioni nel senso dell'art. 97); inoltre, si tratta delle istruzioni individuali per garantire la cura secondo l'articolo 22 *ter* LAMI e delle istruzioni individuali alle casse e delle sanzioni amministrative secondo gli articoli 72 LAVS e 33, capoversi 1 e 2, e 51 della legge federale sull'assicurazione contro la disoccupazione (RU 1951, 1197 - A XV C 5).

Derogando all'articolo 99, lettera *o*, dell'allegato disegno, il numero 7 ammette, nel riveduto articolo 60 *ter*, capoverso 2, LAMI (= art. 99, n. X OG), il ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni su ricorso emanate dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali in materia d'assoggettamento all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. L'occasione è colta per confermare, nei riveduti articoli 65, capoverso 2, e 65 *bis*, capoverso 4, LAMI (= art. 100, lett. *i*, del disegno), l'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni su ricorso emanate dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali in materia di istruzioni tecniche o medicali per la prevenzione degli infortuni e delle malattie e per ammettere, nei nuovi articoli 68, capoverso 4, 95, capoverso 2 *bis*, e 104, capoverso 3, LAMI, la natura definitiva delle decisioni emanate dall'INSAI in materia di prestazioni facoltative, di riscatto di rendite e della ripartizione delle aziende assoggettate nelle classi della tariffa dei premi. La determinazione della tariffa dei premi da parte del consiglio di amministrazione dell'INSAI, secondo l'articolo 44, capoverso 1, lettera *d*, LAMI, non è a priori, quale atto autonomo, una decisione soggetta al ricorso nel senso dell'articolo 97 del disegno. L'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo contro le analoghe decisioni dell'Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro, secondo gli articoli 5 ss. della legge federale sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (FF 1964 I, 484), risulta dall'articolo 100, preambolo e lettera *i*, del disegno e dall'articolo 55, capoverso 1, della predetta legge sul lavoro, se si considerano le decisioni di assoggettamento come decisioni prevalentemente tecniche e non come decisioni di accertamento, contro le quali il ricorso di diritto amministrativo è tacitamente dato. Dal momento che il ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni di assoggettamento è ammissibile, nonostante la loro natura tecnica, non vediamo alcun

motivo per non ammetterlo parimente contro le istruzioni tecniche o medicinali dell'INSAI e dell'Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro.

I numeri 8 e 9 disciplinano a nuovo la giurisdizione di diritto amministrativo nel settore del monopolio dell'alcole. Nel riveduto articolo 47, capoverso 1, della legge federale sull'alcole (LA), essi estendono la giurisdizione della commissione di ricorso dell'alcole (che, secondo l'articolo 98, lettera *d*, del disegno, è istanza inferiore del Tribunale federale) a materie per le quali, secondo il vigente articolo 49 LA, il ricorso di diritto amministrativo è ammissibile direttamente contro le decisioni della Regia degli alcoli e, inoltre, alle patenti cantonali per il commercio al minuto, contro le quali, secondo il vigente articolo 50, capoverso 1, lettere *b* e *c*, LA, è ammissibile il ricorso al Dipartimento delle finanze e delle dogane e in ultima istanza al Consiglio federale; tuttavia, contro le decisioni per la prestazione di garanzie emanate dalla Regia degli alcoli è ammissibile dapprima, secondo il riveduto articolo 49 LA, il ricorso al Dipartimento delle finanze e delle dogane e da ultimo, secondo il riveduto articolo 50, capoverso 1, LA, il ricorso di diritto amministrativo, ciò che vale parimente per tutte le altre decisioni su ricorso del Dipartimento delle finanze e delle dogane nella misura in cui non siano comprese nella enumerazione negativa dell'articolo 100 dell'allegato disegno.

Numero IV

L'adeguamento al nostro disegno, auspicabile nell'interesse della sicurezza giuridica, delle innumerevoli disposizioni di protezione giuridica disseminate nel diritto amministrativo speciale si limita, nei numeri II e III, alla stretto necessario. Per giustificare questa limitazione e per accertare che non ne deriverà alcun inconveniente al ricorrente, richiamiamo le nostre considerazioni preliminari generali (cap. VI). D'altronde, secondo il numero IV del disegno, le disposizioni di protezione giuridica devono essere adeguate al nuovo diritto, in occasione di una prossima revisione del diritto amministrativo speciale di cui si tratta. Per semplificare questa procedura e per eliminare possibili divergenze nei confronti degli articoli 97 ss., il numero IV prescrive a tale scopo un semplice rinvio agli articoli 97 ss.; da modello può servire l'articolo 50 LA, nel numero III, 8 del disegno.

Numero V

Il principio qui sancito della non retroattività non abbisogna di alcun commento.

Vi proponiamo di approvare il disegno e di cancellare la mozione Glesson n. 7100 del 7 giugno 1957 e la mozione della comunità di lavoro per l'indagine sull'affare dei Mirage n. 8947 del 7 ottobre 1964. Quanto all'inizia-

tiva König-Zurigo n. 9073 del 24 settembre 1964, riteniamo che il nostro disegno la renda senza oggetto.

Vogliate gradire, onorevoli signori Presidente e Consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

Berna, 24 settembre 1965.

In nome del Consiglio federale svizzero,

Il Presidente della Confederazione:

Tschudi

Il Cancelliere della Confederazione:

Ch. Oser

Messaggio del Consiglio Federale all'Assemblea federale concernente l'estensione della giurisdizione amministrativa (Del 24 settembre 1965)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1965
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	43
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	9313
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	23.10.1965
Date	
Data	
Seite	1029-1102
Page	
Pagina	
Ref. No	10 155 404

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.