

Conclusioni dell'Avvocato generale
MAURICE LAGRANGE

Traduzione dal francese

SOMMARIO

	Pag.
Parte generale	148
Improponibilità ed irricevibilità	149
Lo sviamento di potere in generale	151
Diritto francese	151
Diritto belga	155
Diritto lussemburghese	157
Diritto italiano	159
Diritto olandese	162
Diritto germanico	166
Conclusione	170
Lo sviamento di potere nel Trattato	171
Applicazione alla fattispecie	177

Devo ancora parlare, Signori, dei due ultimi ricorsi e vi chiedo di poterli esaminare congiuntamente, credo che su ciò le parti saranno d'accordo. Si tratta, come lo sapete, dei ricorsi introdotti dalla «Associazione Industrie Siderurgiche Italiane», causa N° 3-54 e dalla associazione «Industrie Siderurgiche Associate», causa N° 4-54.⁽¹⁾

Penso dover esaminare congiuntamente questi due ricorsi i quali mirano all'annullamento delle stesse decisioni; in essi per di più, entrambi i ricorrenti fanno valere gli stessi mezzi e, salvo qualche sfumatura, li motivano con gli stessi argomenti, per cui le questioni da risolvere, sia sulla ricevibilità sia nel merito, sono le stesse nelle due cause.

PARTE GENERALE

Riprendiamo anzitutto il testo dell'art. 33 cpv.:

«Le imprese o le associazioni previste dall'art. 48, possono presentare nelle medesime circostanze, un ricorso contro le decisioni o le raccomandazioni singole che le riguardano o contro le decisioni o le raccomandazioni generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti».

L'espressione «nelle medesime circostanze» si riferisce alla prima parte dell'articolo che tratta dei ricorsi presentati dagli Stati membri o dal Consiglio, il che significa che le imprese e le associazioni possono pure presentare ricorsi di annullamento, per incompetenza, violazione di forme essenziali, violazione del Trattato o di qualsiasi norma giuridica relativa alla sua applicazione per sviamento di potere ed inoltre, che le limitazioni ai poteri della Corte per la valutazione della situazione derivante da fatti o circostanze economiche, valgono pure in materia di ricorsi proposti dalle imprese e dalle associazioni.

Ma, per queste ultime, vi è un'altra limitazione in relazione alla natura delle decisioni o delle raccomandazioni impugnabili: associazioni ed imprese possono ricorrere soltanto «contro le decisioni o raccomandazioni *singole che le riguardano* o contro le decisioni e raccomandazioni *generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti*».

(1) Vedasi pag. 45.

Non vi è dubbio, Signori, nè è stato contestato, che le due associazioni ricorrenti sono effettivamente delle associazioni di imprese nel senso voluto dall'art. 48 del Trattato; esse, da parte loro, non contestano che le tre decisioni impugnate siano delle «decisioni generali», ma esse assumono che tali decisioni sono «inficiate da sviamento di potere nei loro confronti» — nei confronti di ciascuna di esse. Sembrerebbe dunque che i ricorsi siano ricevibili.

IMPROPONIBILITÀ ED IRRICEVIBILITÀ

A questo riguardo però, Signori, è stata elevata un'eccezione: l'Alta Autorità sostiene che l'uno e l'altro ricorso siano non solo irricevibili ma «improponibili». Uso, Signori, questo termine italiano che i vostri interpreti, malgrado tutta la loro perizia, hanno dichiarato non poter tradurre.

L'improponibilità infatti, sembra essere un concetto giuridico che si ritrova soltanto nel diritto italiano, in quello amministrativo, in ispecie. Se ho ben compreso il concetto, si tratta di una forma d'*irricevibilità assoluta* la quale vieta di per sè, di pieno diritto, l'esame del ricorso. Signori, nel diritto amministrativo francese che mi è più familiare si può senza dubbio trovare traccia d'un concetto che si avvicina all'improponibilità ma in forma molto meno precisa: il diritto francese prevede infatti i casi di reiezione *a limine litis* (aux fins de non recevoir) per motivi d'ordine pubblico che va pronunciata dal giudice anche d'ufficio come pure i casi di reiezione *a limine* per decorrenza di termini: fra i primi ve ne sono taluni in cui si riscontra qualcosa che s'avvicina all'improponibilità: penso ad esempio ad un ricorso presentato su carta non bollata o per il quale non siano state adempiute le prescrizioni fiscali della registrazione. Un simile ricorso deve essere respinto *de plano*, senza che esso sia stato nemmeno letto. Ma si tratta naturalmente d'una finzione giuridica perchè, per riprendere il mio esempio, può sorgere il dubbio che nel caso particolare si tratti di un ricorso esente da bollo o dalla registrazione ed occorre pur leggerlo per rendersene conto.

Signori, io non intendo aggiungere altre considerazioni su questo punto poichè, come la stessa Alta Autorità riconosce nella sua controreplica, non si tratta qui di applicare il diritto italiano nè il diritto francese nè il diritto di qualsiasi altro paese della Comunità ma bensì il diritto del Trattato ed è soltanto per poter giungere all'elaborazione di questo diritto del Trattato che dob-

biamo prendere in esame, quando occorra, le diverse soluzioni giuridiche cui giunge il diritto interno dei vari paesi membri.

Nel caso che ci interessa, Signori, io credo che lo studio dei diritti interni sia inutile. Io penso che dalla lettura dell'art. 33, il quale tratta dei ricorsi di annullamento, emergano chiaramente tanto l'esistenza di condizioni di *ricevibilità* quanto i casi o motivi d'annullamento che in diritto amministrativo francese denominiamo «*cas d'ouverture*» ma che si possono denominare anche in altro modo e che in sostanza sono i quattro casi d'annullamento enunciati nel testo.

Per quanto riguarda il punto che ci interessa, e precisamente la ricevibilità di un ricorso presentato da una impresa o da un'associazione di imprese avverso una decisione generale, il tenore dell'art. 33 mi sembra perfettamente chiaro: tali imprese e associazioni «possono presentare» ricorso «contre le decisioni e le raccomandazioni generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti».

Con ciò, ben inteso, non è che esse debbano sicuramente aver ragione; spetta loro di dimostrare che la decisione generale è inficiata da sviamento di potere nei loro confronti. D'altra parte non basterà che il ricorrente denunci lo sviamento di potere ed assuma che è stato commesso nei suoi confronti perchè egli possa invocare gli altri casi di annullamento e cioè, l'incompetenza, la violazione delle forme essenziali, la violazione del Trattato o di ogni altra norma giuridica relativa alla sua applicazione.

Siffatti mezzi potranno essere invocati se la decisione sia inficiata anche da uno od alcuni di tali altri vizi (ciò non è vietato dal Trattato) il che potrebbe verificarsi ma è anzitutto necessario accertare se vi è effettivamente uno sviamento di potere commesso nei confronti del ricorrente. Si tratta di uno di quei casi, noti nei diritti nazionali interni, nei quali l'accertamento della sussistenza delle condizioni della ricevibilità si fonde con quello della fondatezza nel merito (*la recevabilité est liée au fond*).

Non credo che in questo sistema possa esistere un ulteriore concetto di irricevibilità assoluta o «d'improponibilità». Al contrario, poichè la ricevibilità dipende in ogni caso dalla fondatezza del

merito, ne consegue che le usuali norme del procedimento devono essere seguite e che ad esempio non si potrebbe in alcun caso respingere *de plano* il ricorso senza notificarlo alla parte convenuta e ciò rappresenterebbe realmente il solo effetto pratico di un'eccezione simile a quella dell'improponibilità.

LO SVIAMENTO DI POTERE IN GENERALE

Ciò detto, Signori, dobbiamo stabilire che cosa si deve intendere per «sviamento di potere» secondo il Trattato ed inoltre quale è la portata dell'espressione «nei loro confronti» da cui sorge una particolare condizione prevista per la legittimazione delle imprese e delle associazioni — questa duplice questione rimane intera ed io credo che essa meriti un esame approfondito.

Per chiarire il primo punto mi sembra necessario richiamare i diritti nazionali interni. La nozione di sviamento di potere non è di certo stata inventata dai compilatori del Trattato e per cercare di formarci un concetto di ciò che lo sviamento di potere deve essere nell'applicazione del Trattato, concetto che sarà sempre possibile rivedere e perfezionare seguendo gli sviluppi della giurisprudenza, è necessario conoscere anzitutto come esso è configurato rispettivamente nel diritto interno dei nostri sei paesi. Dirò anzitutto che non intendo dedicarmi ad uno studio scientifico di diritto comparato il quale esulerebbe dal mio compito e ci porterebbe troppo lontano; vorrei semplicemente tentare di fare il punto nel modo più conciso ed obbiettivo.

Diritto francese

Mi permetterò di cominciare dal diritto francese e ciò anche perchè l'influenza del diritto francese ed in particolare del ricorso per eccesso di potere, è stata predominante nella compilazione del Trattato. Si legge a tal proposito quanto segue nel «Rapporto della Delegazione francese» sul Trattato:

«Si ritrova nel Trattato la distinzione classica del diritto amministrativo francese fra l'esame di legittimità (ricorso per eccesso di potere) e l'esame de merito (nel testo: «contentieux dit de pleine juridiction»).

e un po' più sotto:

«Tre dei quattro casi di impugnabilità per eccesso di potere (incompetenza, violazione delle forme essenziali, sviamento di potere), sono stati ammessi senza difficoltà: *il concetto di sviamento di potere in particolare è stato benissimo compreso e facilmente accettato dai partecipanti stranieri*».

Ed ecco ciò che si legge nella relazione alla legge germanica che autorizza la ratifica del Trattato:

«Hanno diritto di presentare ricorso, come gli Stati membri ed il Consiglio di Ministri, tutte le imprese ed associazioni che sottostanno alla giurisdizione della Comunità. I motivi d'impugnazione sono enumerati nel primo capoverso, il cui tenore ricalca la *dottrina francese dell'eccesso di potere* la quale nei suoi elementi essenziali, corrisponde alla dottrina tedesca sugli atti amministrativi viziati».

Signori, lo sviamento di potere nel diritto francese è generalmente definito come il fatto di un'autorità amministrativa *che si sia valsa dei suoi poteri per uno scopo diverso da quello per il quale questi le sono stati conferiti*. Questa formula è usata in numerose sentenze del Consiglio di Stato. Essa è stata ripresa testualmente da Alibert nella sua opera: «Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir» 1926, pag. 236. «Sussiste sviamento di potere» dice de Laubadère «Droit administratif» pag. 389: «Qualora un'autorità amministrativa compia regolarmente un atto di sua competenza ma con uno scopo diverso da quello per il quale l'atto poteva legalmente essere compiuto.» Odent, nel suo «Cours de contentieux administratif» ultima edizione T. III, pag. 615, così si esprime: «Il vizio di sviamento di potere si concreta nel fatto che un potere è stato sviato dall'obiettivo in vista del quale venne istituito e che lo si è utilizzato a scopo diverso da quello al quale esso era destinato.» Lo stesso autore aggiunge un po' più avanti: «Lo sviamento di potere consiste nel fatto di aver misconosciuto lo *spirito* della norma giuridica. Per scoprire lo sviamento di potere il Giudice... non può limitarsi a controllare la *legittimità esterna* e nemmeno soltanto la *legittimità obbiettiva* della decisione impugnata ma deve accertare quali furono i *motivi* che hanno ispirato l'autore della decisione e valutare se tali motivi erano giuridicamente leciti».

È proprio questo infatti, Signori, che distingue lo sviamento di potere dagli altri casi d'eccesso di potere ed in particolare dalla violazione di legge: l'ipotesi di sviamento di potere richiede si accerti lo scopo realmente perseguito dall'autore della decisione; si tratta in sostanza di un'indagine sull'intento, di carattere essenzialmente soggettivo.

Storicamente, lo sviamento di potere è sorto direttamente dall'incompetenza. Come vi è noto, fino al 1872 i ricorsi per eccesso di potere (il quale in verità è stato interamente creato in via giurisprudenziale dal Consiglio di Stato) erano previsti soltanto da una legge rivoluzionaria ed occasionale, la legge del 7-14 ottobre 1790 ed il Consiglio di Stato per di più l'ha scoperta soltanto nel 1832: fino a quell'epoca esso si asteneva dal richiamarsi ad un qualsiasi testo legislativo. La legge del 1790 era stata emanata in seguito ad una controversia sorta fra il Direttorio, cioè l'organo esecutivo, del Dipartimento dell'Alta-Saona ed il Comune di Gray, la quale, grazie allo spirito sistematico che dominava in quei tempi, aveva dato luogo ad una soluzione di principio. Quella legge era così concepita: i ricorsi (*réclamations*) d'*incompetenza* nei confronti dei corpi amministrativi non sono in alcun caso di competenza dei tribunali; essi saranno deferiti al Re, capo dell'Amministrazione generale. L'eccesso di potere era dunque configurato come il sorpassamento, ad opera di una pubblica autorità, dei limiti della sua competenza. Ora, come dice l'Alibert (opera citata, stessa pagina): «A ben esaminarlo, lo sviamento di potere è una specie di incompetenza. Una decisione in cui ricorra uno sviamento di potere è, in certa misura, inficiata d'incompetenza se non proprio a causa delle prescrizioni che sancisce almeno a causa dello scopo che essa persegue. Si comprende così che in breve volger di tempo, la giurisprudenza abbia potuto trarne il concetto di sviamento di potere. Questo motivo d'annullamento degli atti amministrativi essa lo ha molto logicamente ricavato dal primitivo motivo, cioè dall'incompetenza vera e propria o usurpazione di potere: sviare un potere dal suo scopo legittimo significa infatti agire fuori dalla propria competenza».

Ritroviamo qui, Signori, in realtà, la regola dominante di tutto il diritto amministrativo la quale poggia sul *principio di finalità*.

All'opposto di quanto avviene per i diritti dei privati il cui esercizio, almeno in regime di libertà, è limitato soltanto (salvo pei divieti sanciti dalla legge) dalla necessità di rispettare i diritti degli altri privati, i diritti delle pubbliche autorità, i quali in realtà sono dei poteri, non possono essere esercitati che *per gli scopi* in vista dei quali tali poteri sono stati ad esse attribuiti. Tali scopi sono di tutta evidenza, in primo luogo, l'interesse generale, ciò che si denomina «*bien du service*» e per il quale l'amministrazione esiste e che non è altro se non una manifestazione dell'interesse comune, fondamento dell'ordine sociale. Ma a questo si aggiunge un concetto di specializzazione che è semplicemente imposto da una necessità d'organizzazione, di ordine. L'amministrazione ha molteplici e svariati compiti e ciascuno dei pubblici servizi ha un compito particolare da svolgere, uno scopo particolare da perseguire. Esistono in realtà delle amministrazioni in seno all'Amministrazione che scriviamo con l'A maiuscola. I poteri attribuiti a ciascuna di tali amministrazioni sono dunque anch'essi limitati (anche se nessun testo lo dice) dalle sue specifiche finalità. E così, per ritornare allo sviamento di potere, che questo può ricorrere anche in casi nei quali lo scopo perseguito non è illegittimo in sè e nemmeno contrario all'interesse generale ma nei quali l'autorità non ha agito per gli scopi che doveva perseguire nel quadro dei suoi speciali compiti e ci avviciniamo ancor più all'incompetenza vera e propria.

Per terminare questa rapida analisi del diritto francese in materia di sviamento di potere, ricorderò che in fatto, la giurisprudenza è piuttosto esigente quando si tratta di accogliere questo mezzo di ricorso; mentre, in linea generale, il Giudice amministrativo non è troppo rigido in materia di prove nel procedimento inquisitorio, quando invece si tratta di sviamento di potere, egli esige che la prova ne sia fornita dal ricorrente o che essa risulti in modo certo dagli atti. Ciò è dovuto alla necessità dell'indagine soggettiva sull'intento perseguito dall'autorità; gli intenti di questa non devono a priori, essere oggetto di sospetti; sino a prova contraria si deve presumere che l'amministrazione abbia agito nell'interesse del servizio che le è affidato.

Devo infine sottolineare che da vari anni e precisamente dopo l'ultima guerra, si assiste in Francia ad un sensibile declino dello sviamento di potere al quale fu fatto larghissimo ricorso nel periodo compreso fra il 1890 ed il 1920. Non posso dilungarmi su questo

punto il quale richiederebbe un dettagliato esame della giurisprudenza. Tale esame è stato del resto fatto e in modo egregio, secondo me, da Letourneur, Maître de Requêtes al Consiglio di Stato francese («L'appréciation du fait par le Conseil d'Etat de France», Recueil de jurisprudence du Droit Administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles, pag. 81 e segg).

Mi limiterò a rilevare che questo «declino» si spiega almeno in parte, con lo sviluppo parallelo del concetto di violazione di legge, cioè, in sostanza, col ricorso al controllo oggettivo che il Consiglio di Stato sembra sempre più preferire al controllo soggettivo che è quello richiesto in materia di sviamento di potere. Ciò è molto bene messo in luce dall'opera di Letourneur che ho or ora menzionata.

Diritto belga

Passiamo ora in Belgio. Qui le mie spiegazioni saranno più brevi e non già perchè l'istituzione del Consiglio di Stato belga essendo recente, non avrebbe ancora consentito l'affermarsi di una giurisprudenza; bene al contrario, un numero considerevole di sentenze permette già di farsi un'idea abbastanza precisa degli orientamenti di questa giurisprudenza; la brevità delle mie spiegazioni proviene invece dal fatto che per quanto concerne lo sviamento di potere, il concetto del diritto francese è stato esattamente ed intenzionalmente adottato nella legge belga. La legge anzitutto lo menziona in modo espresso. Dice infatti l'art. 9 della legge del 23 dicembre 1946, che «la sezione amministrativa (del Consiglio di Stato) statuisce con sentenza sui ricorsi di annullamento per violazione delle forme sostanziali, o prescritte a pena di nullità, eccesso o sviamento di potere, presentati contro gli atti ed i regolamenti delle diverse autorità amministrative o contro le decisioni in materia contenziosa amministrativa».

Se poi consultiamo i verbali dei lavori preparatori vi leggiamo anzitutto ciò che segue nella esposizione dei motivi:

«È facilmente concepibile che ogni pubblica autorità può cadere in errore sia sulla valutazione della sua competenza, sia sull'applicazione delle norme di legge che essa è tenuta a fare osservare. La legge le conferisce dei poteri in vista di scopi determinati. Se essa si vale dei suoi poteri per degli scopi diversi da quelli cui il legislatore ha im-

plicitamente od esplicitamente mirato, essa misconosce la volontà del legislatore e tale disconoscimento costituisce l'eccesso di potere *od anche «per usare un'espressione comune in Francia» lo sviamento di potere»*.

Dai verbali della discussione parlamentare che ha avuto luogo al Senato, stralcio il seguente passaggio:

«Si comprende subito — ha dichiarato il Ministro dell'Interno, Devèze — che cosa si deve intendere per eccesso di potere; se io, quale Ministro, sorpasso i limiti del potere che la legge mi ha conferito, agisco fuori dai miei poteri: ecco l'eccesso di potere. Ma che cosa è allora lo sviamento di potere? Esso è, dice il relatore, il compiere un atto che rientra nei propri compiti, nelle forme prescritte ma che raggiunga un risultato diverso da quello cui la legge mira. Violando lo spirito della legge si è sviato dal suo reale obbiettivo il potere di cui si è investiti: un'autorità comunale, dandovi l'apparenza d'un regolamento di polizia, emette norme che in realtà limitano la libertà di commercio, la libertà di stampa, la libertà di opinione e di culto o il diritto di associarsi. Ecco ciò che dice l'onorevole relatore. In poche parole, lo sviamento di potere è secondo me, il fatto di un'autorità amministrativa che pur compiendo un atto di sua competenza, seguendo le forme previste dalla legge ed agendo conformemente alla lettera di questa, fa, ciò non ostante, uso del suo potere in vista di uno scopo diverso da quello per il quale quel potere le è stato conferito».

Riconoscerete Signori in queste espressioni la definizione classica che ricalca parola per parola la giurisprudenza e la dottrina francesi.

Se ora mi richiamo ai vari autori citerò anzitutto Henri Velge, uno dei creatori del Consiglio di Stato belga e che ne fu il primo Presidente. Sin dal 1930 egli definiva l'eccesso di potere in questo modo:

«L'atto proviene da un'autorità incompetente oppure le forme essenziali dell'atto non sono state rispettate, oppure l'atto viola o interpreta erroneamente la legge.» E lo sviamento di potere:

«L'atto è regolare nella forma; la sua legalità estrinseca è rispettata; è emanato da un'autorità competente ma questa autorità ha sviato il potere che le è stato conferito dalla sua vera destinazione.» In questo caso «il valore di un atto va valutato non dal suo oggetto ma secondo lo scopo che determina la volontà dalla quale esso promana. Lo scopo diventa in tal modo un elemento della competenza».

Stralcio infine dall'eccellente opera di Pierre Wigny, le Droit administratif (si tratta di un compendio di diritto amministrativo belga): Pierre Wigny. Droit administratif, principes généraux, Bruxelles 1953, pag. 375, il seguente passaggio:

«L'attività dell'amministrazione è retta dal principio della finalità; tale principio richiede che la competenza non possa essere esercitata che in vista dei fini per i quali è stata data. L'atto compiuto da un funzionario nell'ambito della sua competenza ma per uno scopo diverso da quello per il quale il potere gli è stato conferito, è inficiato da sviamento di potere.

Il potere (dell'amministrazione) non è più illimitato ed anche quand'esso è discrezionale, i giudici possono ancora ricercare la giustificazione del suo esercizio (N^o 69, 91, 506)».

Mi fermerò qui. È evidente che il sistema francese è stato introdotto nella legge belga. Ciò non vuol dire, beninteso, che la giurisprudenza non avrà degli sviluppi autonomi e forse diversi da quelli del Consiglio di Stato francese ma il concetto giuridico basilare è comune ad entrambi i sistemi giuridici.

Voglio segnalare una particolarità procedurale che mi sembra interessante. Il mezzo tratto da uno sviamento di potere può essere accolto, a causa della gravità della controversia soltanto dalle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato riunite, alle quali la Sezione investita rimette di ufficio la causa ove accerti la possibilità d'uno sviamento di potere (legge del 23 dicembre 1946 art. 46).

Ciò dimostra ben chiaramente come lo sviamento di potere sia considerato un'arma da maneggiare con circospezione poichè al suo maneggio sono state poste particolari garanzie a vantaggio dell'amministrazione. Il Consiglio di Stato del resto, non ha esitato a valersene e si contano già parecchi casi di annullamento motivati da sviamento di potere.

Diritto lussemburghese

Da Bruxelles verrò ora al Lussemburgo. Il Granducato, come lo sapete, ha anche il suo Consiglio di Stato che è ben più vecchio del suo vicino belga poichè è ancora oggi retto da una legge organi-

ca del 1866. In materia contenziosa esso conosce il ricorso di annullamento ma questo ricorso, per varie ragioni, non ha avuto gli sviluppi che ha avuto in Francia. Per questa ragione è apparsa necessaria una modifica amministrativa che è stata introdotta con la legge del 20 luglio del 1939.

Non posso resistere alla tentazione di mettere davanti ai vostri occhi il seguente passaggio dell'esposizione dei motivi del progetto di legge che risale al 1936, progetto che è poi divenuto la legge del 20 luglio 1939:

«Da noi il contenzioso amministrativo è rimasto statico ed arcaico; la ammirevole evoluzione che ha fatto del Consiglio di Stato francese il supremo giudice della moralità amministrativa, non è stata seguita nel nostro paese. Molti dei nostri testi di legge sono gli stessi che in Francia: vediamo presso i nostri vicini un'interpretazione ardita, progressista che spalanca le porte del tribunale amministrativo a chi chiede giustizia; da noi vi è una perfetta immobilità; siamo rimasti fermi su antichi concetti e riserviamo ai ricorrenti un'accoglienza arcigna piena del resto, di scogli e di trabocchetti».

Dopo quest'esame di coscienza indubbiamente troppo pessimistico e, secondo me, anche un po' ingiusto sull'opera passata del Consiglio di Stato lussemburghese, gli autori del progetto di legge riconoscevano che i tribunali amministrativi del Granducato «non hanno affatto la stessa importanza dei tribunali amministrativi in Francia», in particolare, nel Lussemburgo come in Belgio, i pubblici poteri possono essere in molti casi chiamati a rispondere davanti ai tribunali ordinari. Essi aggiungevano ancora:

«La felice evoluzione del diritto amministrativo francese è dovuta soprattutto agli sviluppi del concetto di eccesso di potere. Adottando certi testi francesi e le soluzioni giurisprudenziali francesi ci sarà possibile di avvicinarci, senza urti, a quel diritto e di attingere senza riserve alla sorgente inesauribile del più puro diritto che in via giurisprudenziale il Consiglio di Stato di Francia elabora ogni giorno».

«Va anzitutto precisato il concetto di eccesso di potere *sancendo nella legge che esso comprende lo sviamento di potere* che la nostra Corte suprema amministrativa, sin troppo timida, non ha mai voluto includervi. La teoria dello sviamento di potere è per eccellenza la teoria della difesa della moralità amministrativa ed è davvero difficile comprendere come, di fronte alla gravità talvolta considerevole di fatti che possono celare degli abusi di potere, il Consiglio di Stato abbia potuto ritenere non essere autorizzato ad intervenire ed a reprimerli».

Dunque, Signori, sul punto che ci interessa, non vi può esser dubbio: il concetto francese dell'eccesso di potere in generale e dello sviamento di potere in particolare, è proprio quello adottato nel Granducato. Per convincersene meglio, se ve ne fosse bisogno, basterà leggere ancora questo passaggio della relazione della sezione centrale sul progetto di legge: «infine, una estensione dei poteri giurisdizionali del Consiglio di Stato è stata ritenuta utile in certi casi *per completare l'assimilazione all'ordinamento francese*».

Diritto italiano

Mi trasferirò ora in Italia. Voi sapete che il diritto italiano, per quanto concerne il controllo giurisdizionale sull'amministrazione, si basa essenzialmente sulla distinzione fra la tutela *dei diritti soggettivi* e quella degli *interessi legittimi*. Tale distinzione è nota pure al diritto amministrativo francese nel quale essa si presenta sotto la specie di una distinzione fra il contenzioso di piena giurisdizione ed il contenzioso d'annullamento cioè il ricorso per eccesso di potere. Ma la differenza essenziale consiste nel fatto che mentre in Francia l'uno e l'altro di questi due casi di contenzioso sono di competenza del foro amministrativo, in Italia invece la sola tutela degli «interessi legittimi» è affidata a detto foro. In linea di principio, e salvo eccezioni formalmente previste dalla legge (e si parla in questo caso di «giurisdizione esclusiva») le controversie sui diritti soggettivi sono di competenza dei tribunali ordinari; a questo proposito il sistema italiano mi sembra assai vicino a quello che esiste in Belgio.

La tutela degli interessi legittimi è garantita dalla giurisdizione di «legittimità» e dalla giurisdizione di «merito». La prima è di diritto comune e la seconda è fondata sulla competenza specialmente attribuita (per esempio nel caso di controversie relative allo Statuto dei funzionari). Quando il Consiglio statuisce «in merito» esso conosce del fatto e del diritto e si pronuncia anche sull'opportunità; può riformare l'atto impugnato e non soltanto annullarlo. Nella giurisdizione di legittimità il Consiglio non può indagare sull'opportunità dell'atto e può soltanto annullarlo: è dunque in questo ricorso di legittimità che ci avviciniamo di più al ricorso di annullamento di cui l'art. 33 del Trattato.

L'art. 24 della legge del 31 marzo 1889 che disciplina la materia enumera «l'incompetenza, la violazione di legge e l'eccesso di potere»

quali i tre vizi che possono portare all'annullamento. Così si rende manifesta la differenza principale dal sistema francese: in Francia, quale che sia l'importanza che è stata data al mezzo della violazione di legge, il quale ha via via trasformato il ricorso per eccesso di potere in contenzioso della legalità degli atti amministrativi, è, nonostante tutto, il concetto dell'eccesso di potere che legislativamente domina l'insieme dei motivi di ricorso, come risulta dallo stesso tenore della legge (ordinanza del 31 luglio 1945 art. 32): il Consiglio di Stato nello statuire in materia contenziosa, decide sovraneamente *«sui ricorsi di annullamento per eccesso di potere»* contro gli atti delle varie autorità amministrative: «ricorso per eccesso di potere» è sinonimo di «ricorso d'annullamento». In Italia l'eccesso di potere è considerato soltanto come uno dei motivi di ricorso alla stessa stregua dell'incompetenza e della violazione di legge. Da ciò è conseguito uno sviluppo in certo qual modo autonomo del concetto di eccesso di potere propriamente detto, quale sottospecie del ricorso di legittimità e indipendentemente dai due altri concetti di incompetenza e di violazione di legge dai quali l'eccesso di potere si distingue e ciò benchè il concetto di eccesso di potere sia stato direttamente preso dal diritto amministrativo francese. Nè risulta che l'ambito della violazione di legge in Italia appare più ristretto che in Francia ove la violazione di legge è in realtà divenuta sinonimo di «violazione della norma di diritto». È così per esempio, che il controllo della legittimità dei motivi, cioè quello che riguarda l'errore di diritto o l'errore di fatto che può contenere il motivo dell'atto impugnato, è legato in Francia all'illegittimità mentre in Italia questa sorta di vizio è compresa nel concetto dell'eccesso di potere.

Per quanto concerne lo sviamento di potere, del quale ora devo parlare, esso costituisce soltanto una delle manifestazioni dell'eccesso di potere in generale e non è elevato alla dignità di «mezzo». È difficile cioè trovare nella giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano dei limiti che nettamente separino lo sviamento di potere dagli altri possibili motivi di annullamento per eccesso di potere.

Ciò detto, il concetto di sviamento di potere è perfettamente ricavato ed utilizzato dalla giurisprudenza benchè il termine stesso sia raramente usato. Si usano altre espressioni come «falsare e travestire lo scopo finale della legge», «contraddizione con la volontà della legge», «atto determinato da uno scopo diverso dal pub-

blico interesse», «uso di un potere per uno scopo diverso da quello che la legge prevede». Le due ultime espressioni, come lo vedete, corrispondono alla definizione classica dello sviamento di potere del diritto francese: si tratta proprio di un vizio che concerne lo scopo realmente perseguito contrariamente all'apparenza ed il cui accertamento esige un'indagine di carattere soggettivo sull'intento.

Per quanto poi concerne la dottrina non oso dedicarmi ad un esame esegetico che ci condurrebbe troppo lontano. Rileverò soltanto che per vari autori, la nozione di sviamento di potere sta al centro del concetto di eccesso di potere.

Il Zanobini per esempio, nel suo «Corso di Diritto Amministrativo», Milano 1952, nel Cap. VII paragrafo 5 dice che l'eccesso di potere può rappresentare una forma «dell'incompetenza assoluta cioè dell'incompetenza che si verifica quando l'organo amministrativo abbia invasa la competenza di una autorità non amministrativa» ciò che si può qualificare di eccesso di potere ma *soprattutto* «sviamento di potere... perchè si verifica quando l'autorità nel prendere un provvedimento è mossa da un motivo diverso da quello al quale, per la causa dell'atto, essa dovrebbe ispirarsi».

L'Orlando nel suo «Trattato di Diritto Amministrativo», tomo III, ed. 1901, pagg. 800-815, sostiene che nel diritto italiano il quale distingue specificamente l'eccesso di potere, l'incompetenza e la violazione di legge, il significato essenziale dell'eccesso di potere è lo sviamento di potere il quale costituisce «una violazione di legge ma tale da autorizzare una indagine sui motivi determinanti l'atto discrezionale della pubblica autorità».

Il Salemi infine, espone che lo sviamento di potere attiene all'intento dell'autore dell'atto cioè che, se «vengono piuttosto perseguiti con l'uso di una facoltà discrezionale, dei fini illeciti o falsamente denunziati, gli atti relativi, sebbene compiuti dagli organi competenti ed *in conformità alla lettera della legge*, sono illegittimi in quanto che emanati per uno scopo, privato o pubblico, diverso da quello in vista del quale la funzione è stata conferita». E così ledono il fine voluto dalla legge. Siffatta lesione costituisce lo sviamento di potere.

Rileviamo dunque da questo troppo breve viaggio nella penisola che in Italia il concetto di sviamento di potere sembra essere lo

stesso che in Francia, in Belgio ed in Lussemburgo ma che esso è compreso nel concetto più ampio dell'eccesso di potere a sua volta nettamente distinto da quello di violazione di legge.

Diritto olandese

Proseguendo il nostro viaggio ci recheremo ora in Olanda.

Questo paese è il primo fra quanti abbiamo sin ora visitati, nel quale non esiste un testo *generale* sui ricorsi di annullamento. Tali ricorsi ciò non di meno, esistono perchè essi sono previsti da un certo numero di leggi particolari. D'altronde se esiste un Consiglio di Stato con funzioni contenziose, la giustizia non è delegata in quanto il Consiglio si limita a dare il suo parere al Governo cui spetta — senza che vi sia obbligato, di sottoporlo all'approvazione del sovrano. Vi sono inoltre delle giurisdizioni amministrative distinte dal Consiglio di Stato e che non sottostanno a questo come ad esempio, i tribunali dei funzionari cui sovrasta, come foro d'appello un Consiglio centrale di appello. Infine, una parte del contenzioso amministrativo è di competenza dei tribunali ordinari anche per le controversie attinenti alla legittimità di atti amministrativi (intendendosi legittimità in senso lato). In questa materia i tribunali sono sottoposti al controllo della Corte di Cassazione.

Questa situazione non impedisce per nulla l'esercizio del controllo giurisdizionale dell'amministrazione nei Paesi Bassi. Questo controllo anzi si esercita, in diritto ed in fatto, in modo molto simile a quello che abbiamo visto sin qui in altri paesi. La legge e la giurisprudenza si sono strettamente ispirate ai principi di diritto amministrativo dei paesi dell'Europa occidentale — quella continentale si intende — e ciò ha permesso alla dottrina di elaborare un'interessante sistematica.

In mancanza di una legge generale, come sempre avviene in questi casi, delle leggi speciali hanno servito di base alle costruzioni giurisprudenziali e dottrinali.

Limitandomi allo sviamento di potere, rilevo che il concetto vi è perfettamente noto. testo di legge il più frequentemente richiamato a questo proposito è l'art. 58 della legge 1929 sullo Statuto dei funzionari il cui primo paragrafo è del seguente tenore:

«Può essere presentato ricorso qualora le decisioni, gli atti od i ri-fiuti (di decidere o d'agire) sono emessi, fatti o pronunciati, nei con-fronti di un funzionario, dei familiari superstiti o dei suoi aventi causa, da un organo amministrativo, in contraddizione di fatto o di diritto con le prescrizioni generali obbligatorie in vigore o qualora *l'organo amministrativo* emanandoli e pronunciandoli, ha *chiaramente fatto uso del proprio potere per un fine diverso da quello di raggiun-gere gli obbiettivi ini vsta dei quali detto potere gli è stato conferito*».

Ecco la definizione più perfettamente ortodossa che vi possa essere dello sviamento di potere. Tale definizione è generalmente considerata come l'espressione, in una particolare materia, d'una norma generale non scritta, vera norma di diritto che sta alla base dell'esercizio del potere amministrativo. Se d'altronde esaminiamo i lavori preparatori della legge, vediamo che essa fu il risultato dell'adozione da parte della seconda camera degli Stati Generali, di un emendamento il cui autore si esprime come segue:

«L'emendamento si propone di dare al funzionario il diritto di ricor-rere contro le decisioni che appaiono legali, secondo la lettera, ma che non lo sono secondo lo spirito. L'emendamento tende a dare al fun-zionario il diritto di ricorrere nel caso in cui l'amministrazione abbia commesso uno sviamento di potere, un abuso di potere e dunque nel caso in cui essa si sia valsa del suo potere *per degli scopi diversi da quelli per i quali tale potere le è stato conferito*».

Nel corso dell'ulteriore esame di questo emendamento il Ministro della Giustizia ha citato come tipico esempio dello svia-mento di potere il trasferimento di un funzionario disposto non già nell'interesse del servizio ma per colpire il funzionario, senza espressamente menzionare d'avergli inflitto una sanzione.

Signori, la giurisprudenza sembra aver applicata la legge esat-tamente secondo il suo spirito benchè con una certa prudenza, dovuta senza dubbio al termine «chiaramente» contenuto nel suo testo.

La materia delle requisizioni, che è di competenza dei tribunali ordinari, ha dato pure luogo a delle sentenze che fondano sullo sviamento di potere inteso nello stesso senso. Cito per esempio, due sentenze della Corte Suprema del 14 giugno 1949 e del 24 giugno 1949.

Nella prima si tratta di un sindaco che aveva requisito un alloggio per un ispettore di polizia che ne aveva urgente bisogno. Per giustificare il provvedimento il sindaco si era richiamato alla circostanza che l'alloggio requisito era stato locato ad un prezzo di molto superiore a quello lecito.

La Corte suprema nella sua sentenza ha ritenuto «che lo scopo della legge che prevede la requisizione degli alloggi è di favorire una efficace distribuzione degli alloggi; che risulta dalla portata di detta legge che se il sindaco vuole valersi del suo potere di requisizione di una abitazione per dei civili che ne hanno bisogno urgente, nel designare un determinato stabile, egli deve tener conto dell'esigenza di un'adeguata assegnazione delle abitazioni;

che, come è stato accertato dalla Corte, se esso si lascia guidare strettamente da motivi — *fossero essi anche di interesse generale* — diversi da quelli che, conformemente allo scopo della legge, devono essere presi in considerazione al momento della scelta dell'ente da requisire, egli fa uso del suo potere di requisizione per raggiungere degli obbiettivi diversi da quelli per i quali questo potere gli è stato conferito».

In merito ad una requisizione di terreni alluvionali a Groningen, basata sulla legge generale delle requisizioni del 1940, la Corte Suprema, nella sua sentenza del 24 giugno 1949 (N. J. 1949 n. 559) ha deciso «che lo stabilire se in un caso determinato la requisizione concordi con l'interesse generale, è infatti cosa che normalmente dipende dall'apprezzamento dell'autorità che dispone la requisizione ed essa è di conseguenza sottratta all'apprezzamento del giudice, che però il giudice può ciò non ostante intervenire qualora esso accerti che la predetta autorità ha di tutta evidenza requisito per raggiungere un obbiettivo diverso da quello in vista del quale detto potere le è stato conferito».

Se ora passiamo alla dottrina, leggiamo per esempio, in van der Pot (1):

«Il contenuto e lo scopo della decisione devono corrispondere al regolamento generale sul quale detta decisione è basata.

(1) C. W. van der Pot, Manuale di diritto pubblico olandese (1953), pag. 354.

Se queste condizioni non sono rispettate per quanto riguarda lo scopo, in altri termini, se il potere di emanare una decisione non è stato utilizzato per raggiungere lo scopo in vista del quale detto potere è stato conferito sussiste sviamento di potere».

Un altro autore merita di essere specialmente citato: si tratta del Brom il quale ha dedicato tutto uno studio allo sviamento di potere. L'autore ritiene che dall'art. 58 della legge sullo statuto dei funzionari, considerato come espressione di una norma generale, si può trarre tanto una *nozione oggettiva* dello sviamento di potere quanto una *nozione soggettiva* o anche una nozione che egli denomina *soggettiva ristretta*.

Signori, se ho ben inteso questa teoria, ciò significa che per la nozione detta «oggettiva» si prende in considerazione unicamente l'atto, quale esso si presenta, raffrontandolo allo scopo voluto dalla legge ma senza preoccuparsi dell'intenzione effettiva o supposta dall'autore dell'atto. Per la nozione soggettiva si esamina unicamente il motivo, lo scopo effettivamente perseguito, prescindendo dalle apparenze. Per la nozione soggettiva ristretta ci si dedica alla stessa indagine ma si esamina inoltre se l'atto impugnato, supposto ch'esso sia effettivamente ispirato da motivi diversi da quelli che la legge prevede, non è ciò non ostante giustificato da altre ragioni perfettamente legittime e conformi allo scopo legale; ove questa ipotesi ricorra, il mezzo di sviamento di potere sarà disatteso. Rilevo che quest'ultima concezione è quella che sembra ispirare attualmente la giurisprudenza francese di cui una delle sentenze più notevoli è quella del Consiglio di Stato del 22 luglio 1949, Rec. pag. 367 nella causa della Società delle automobili Berliet, citata da Letourneur (op. cit. a pag. 2) e ben nota a tutti i cultori di diritto amministrativo. Si tratta in definitiva dell'inserimento della *sostituzione di motivi* nella teoria dello sviamento di potere. È evidente che essa ne restringe sensibilmente il campo di applicazione in confronto al concetto soggettivo puro.

Per quanto riflette la nozione detta «oggettiva» io credo che essa sia inconciliabile col concetto stesso dello sviamento di potere quale l'abbiamo visto delinearsi sin qui. Infatti se l'atto impugnato può essere considerato soltanto obbiettivamente quale esso si presenta, senza sindacare l'intenzione, la sola indagine che rimane possibile è quella che serve a stabilire se l'atto è o non è conforme alla legge: l'idea del potere *sviato* dal suo scopo non può più con-

cepirsi. Così è almeno nei sistemi giuridici che ammettono un *concetto ampio* della violazione di legge. Ove vigono i sistemi che non l'ammettono, si dovrà richiamarsi non già al concetto di sviamento di potere ma a quello di eccesso di potere, come l'abbiamo visto in Italia e come era in Francia anni addietro.

Orbene Signori, sembra che in Olanda ci si orienti sempre più verso un concetto ampio anzi il più ampio della violazione di legge la quale è normalmente definita come la violazione della *norma di diritto*. Si tratta di tutta evidenza soltanto di una tendenza che sembra però ben marcata tanto che alcuni autori non solo assimilano alla legge formale quelli che si denominano i «principi generali del diritto». Quale ad esempio, il principio dell'uguaglianza dei cittadini nell'assunzione ai pubblici incarichi, ma essi giungerebbero volentieri a comprendervi lo stesso sviamento di potere. È ciò che ad esempio dice il Donner nel »Diritto Amministrativo« (1953) parte generale pag. 249:

«Il concetto di violazione della legge deve essere inteso in senso largo per modo che esso si riferisca non soltanto alle norme scritte ma pure alle norme non scritte. In un certo senso si potrebbe parlare di contrasto fra il contenuto dell'atto amministrativo e delle norme di diritto. Si può così includere in questo concetto la violazione dei principi generali di una buona amministrazione. Questa interpretazione in senso lato presenta il vantaggio che non occorre più esaminare, in una sterile discussione, se lo sviamento di potere debba o non esser considerato come una violazione di legge».

Diritto germanico

Infine, Signori, ultima tappa: risaliamo il Reno e penetriamo in Germania.

Come lo sapete il diritto amministrativo vanta profonde radici in quel paese ed i tribunali amministrativi vi hanno una funzione molto importante. Il ricorso di annullamento vi è noto da lunghi anni. Tuttavia esso ha avuto negli anni più recenti un nuovo impulso a seguito della riorganizzazione dei tribunali amministrativi tanto nello Stato Federale quanto nei Länder. Possiamo quindi giovarci di un certo numero di testi di legge o di ordinanze per chiarire qual'è la situazione in Germania. Cito in particolare:

- il paragrafo 15 della legge sul Tribunale amministrativo federale;
- il paragrafo 23 dell'ordinanza 165 del Governo militare britannico;
- il paragrafo 36 della legge sui tribunali amministrativi della Germania del Sud;
- la legge del 14 aprile 1950 sulla organizzazione della giurisdizione amministrativa nello Stato Renano-Palatino, paragrafi 15 e 23.

Ed abbiamo inoltre, Signori, gli studi ed i commenti degli autori che in Germania, più ancora che altrove, è necessario consultare se si vuol farsi un'idea precisa sui concetti giuridici ai quali il legislatore ed i tribunali si ispirano. Ciò è ancor più necessario nel presente caso perchè la terminologia è abbondante e non sempre uniforme e ciò tanto nelle leggi quanto in giurisprudenza. Fra

i «vizi» di cui un atto amministrativo può essere inficiato secondo il diritto tedesco, figurano i vizi relativi all'esercizio del potere discrezionale, «Ermessensfehler».

Forsthoff, nel suo Trattato di Diritto Amministrativo (1953), pag. 68 definisce il potere discrezionale come «il campo della libertà di azione e di decisione, la scelta fra vari modi d'agire ugualmente possibili». Se la pubblica amministrazione non ha a sua disposizione un siffatto campo, essa non ha, di conseguenza, che da interpretare e da applicare la legge e non può esservi naturalmente questione di un «Ermessensfehler» ma unicamente quella della «violazione della legge», d'una violazione del diritto, ciò che in Francia si denomina la «compétence liée» concetto che i tedeschi pure conoscono. Se invece entro certi limiti l'amministrazione rimane «libera di adottare la misura che essa ritiene opportuna», l'atto amministrativo che essa emana è sottoposto al controllo amministrativo soltanto sotto un duplice profilo:

- se è stato emanato all'infuori del campo della libertà di decisione della autorità, si parla in tal caso di «Ermessensüberschreitung»,

— oppure se esso è stato emanato nei limiti di detto campo ma fu ispirato da considerazioni che l'ordinamento giuridico disapprova, oppure se esso non ha tenuto conto delle considerazioni che questo ordinamento giuridico impone; e si parla allora di «Ermessensfehlgebrauch».

«Ermessensüberschreitung» e «Ermessensfehlgebrauch» costituiscono, fra tutti e due, il concetto di «Ermessensfehler».

Per cercare ora, Signori, di farci un'idea sul contenuto della nozione di «Ermessensfehlgebrauch», io mi richiamo ad una classificazione, che mi è parsa chiara ed aderente alle idee generalmente ammesse, fatta da Schunck e da Clerck nel loro commento sulla legge che disciplina la giurisdizione amministrativa nello Stato Renano-Palatino, 1952.

Riprendendo nel suo insieme la teoria dei vizi attinenti all'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione, cioè l'Ermessensfehler, detti autori cominciano, come Forsthoff, dalla distinzione fra Ermessensüberschreitung e Ermessensfehlgebrauch:

Ermessensüberschreitung, *nel senso stretto del termine* è il fatto per l'amministrazione di sorpassare i limiti legalmente stabiliti al suo potere di libero apprezzamento. Per esempio: il rifiuto di concedere una licenza per il commercio ambulante basato su motivi non previsti dalla legge.

L'Ermessensfehlgebrauch comprende i vizi insiti nell'apprezzamento fatto dall'amministrazione, essenzialmente la condotta contraria allo scopo stabilito dalla legge. Ed ecco ora ciò che l'Ermessensfehlgebrauch contiene secondo Schunck — de Clerck:

a) Ermessensfehler aus Rechtsirrtum

Si tratta dell' «errore d'apprezzamento derivante da un errore di diritto». L'amministrazione si è lasciata guidare da considerazioni giuridicamente errate.

b) Ermessenswillkür

Si tratta di «esercizio *arbitrario* del potere discrezionale». Esso concerne le infrazioni al principio dell'uguaglianza, al principio

della continuità (gli «usi» e «costumi» in virtù dei quali l'amministrazione tradizionalmente risolve nello stesso modo le questioni simili fra loro) nonchè le decisioni fondate «sul buon volere».

c) Ermessensmissbrauch

Il che sarebbe a dire «un abuso nell'apprezzamento». Tale vizio consiste nel fatto che l'amministrazione ispiri il suo agire a considerazioni estranee *in fatto* allo scopo cui essa deve legalmente mirare. Schunck — de Clerck precisano a questo proposito che «il diritto francese parla in questo caso di (*détournement de pouvoir*) (in francese nel testo tedesco), e riguarda il fatto d'una autorità amministrativa che pur compiendo un atto di sua competenza, pur osservando le forme prescritte, pur non commettendo alcuna violazione formale della legge, faccia uso del suo potere per motivi diversi da quelli in vista dei quali tale potere le è stato conferito.

Gli autori precisano d'altronde che «la prassi ha la tendenza ad andare *al di là* di questa stretta definizione» e che essa vi comprende delle ipotesi che rientrano nella categoria delle decisioni basate sullo «Ermessenswillkür» — sul buon volere sovramenzionato.

Essi citano come esempi di Ermessensmissbrauch:

- il rifiuto di provvedere basato su inimicizia personale;
- il divieto di una rappresentazione al fine di evitare la concorrenza che potrebbe derivarne ad un concerto;
- la pressione del servizio degli alloggi, intesa a costringere il proprietario a vendere la sua casa all'amministrazione.

Signori, da questa analisi, che mi sembra rispecchiare ancora una volta le opinioni generalmente ammesse, credo risulti che l'espressione «Ermessensmissbrauch» sia quella che di più si avvicina al concetto francese di sviamento di potere, basato su un'indagine soggettiva dello scopo che esso doveva legalmente perseguire. È del resto questo termine di Ermessensmissbrauch che è stato adottato nel testo tedesco del Trattato per tradurre l'espressione sviamento di potere che vi figura nell'art. 33: benchè, come lo sapete il solo testo francese sia quello che fa fede, ritengo che la traduzione non sia stata fatta a caso. Si può osservare soltanto

che forse certi casi di specie che rientrano nel concetto di *Ermessenswillkür*, cioè il concetto dell'atto arbitrario, protrebbero in Francia rientrare nello sviamento di potere. Ma la maggior parte degli altri casi di *Ermessensfehlgebrauch* e certamente tutti i casi di *Ermessensüberschreitung*, ricadrebbero in Francia sotto il controllo oggettivo dell'impugnazione per violazione di legge, che si tratti di errori di diritto nei motivi, d'errore materiale di fatto o di violazione dei principi generali del diritto.

Va d'altronde notato, Signori, che anche in Germania il concetto di violazione della legge è spesso inteso in un senso più ampio di quello della violazione formale e giunge così ad invadere più o meno il campo di applicazione dell'*Ermessensfehler*, il che complica un po' la situazione.

Ciò che vorrei rilevare da questo esame troppo superficiale (ma spero tuttavia di non dar luogo ad un'accusa di *Ermessensmissbrauch* o di *Ermessenswillkür* perchè le mie intenzioni sono pure) è che:

1° ritroviamo in Germania, come negli altri cinque paesi della Comunità, il concetto di sviamento di potere con un contenuto pressappoco identico;

2° ma che, come in Italia, tale concetto non è che un aspetto, un caso particolare, di un concetto più ampio: il sorpassamento dei limiti del potere discrezionale, cioè, in sostanza, dell'eccesso di potere.

Conclusione

Eccoci dunque giunti, Signori, alla fine del nostro viaggio attraverso i paesi della Comunità, viaggio troppo rapido ma che senza dubbio avrete trovato lungo; converrete però che i suoi risultati sono confortanti. Mi sembra che esso confermi in modo convincente che i principi giuridici che stanno alla base del controllo giurisdizionale dell'amministrazione, sono veramente comuni ai nostri sei paesi. Tali principi fondano su un'identica concezione dell'azione amministrativa che si considera doversi svolgere entro i limiti legali, e nella stessa concezione delle funzioni del giudice di questa azione che sono quelle di accertare se detti limiti sono stati rispettati. L'identità si estende anche al modo di procedere

prescelto per garantire tale controllo, e precisamente il ricorso di annullamento.

Le differenze poi — che certamente esistono — mi sembrano in realtà consistere nella semplice diversità di *presentazione*. C'è chi accentua soprattutto l'idea dei poteri e dei limiti di questi poteri: è il concetto originale che si è avuto in Francia di quel ricorso che è stato denominato precisamente «ricorso per eccesso di potere»; a questo concetto la Germania e l'Italia sono rimaste fedeli pur dandogli degli sviluppi molto importanti. Altrove si insiste più specialmente sull'idea di violazione della legge, intesa come misconoscimento della norma giuridica qual'essa obbiettivamente si ricava non soltanto dalla legge scritta ma dai principi generali cui essa si ispira: è il concetto che attualmente vige in Francia, in Belgio, nel Lussemburgo e, credo averlo dimostrato, in Olanda. Ma sembra che in fondo i due concetti si tocchino essendo evidente che ogni qualvolta una pubblica autorità misconosce l'estensione dei suoi poteri, essa commette necessariamente una violazione della norma di diritto che si presume previamente stabilita. Sono i due profili, i due aspetti d'uno stesso concetto.

Ciò detto, vi sono evidentemente delle diversità nella tecnica giuridica che l'uno o l'altro sistema utilizza, benchè tanto l'uno quanto l'altro permettano di raggiungere gli stessi risultati. È perciò necessario sapere quale è, a questo riguardo, la soluzione cui il Trattato vuol giungere.

LA SVIAMENTO DI POTERE NEL TRATTATO

Ora, Signori, basta leggere l'art. 33 per accorgersi che esso istituisce un sistema intermedio fra i due concetti estremi e che è pressappoco il sistema che vige attualmente in Francia e nei paesi del Benelux il quale ammette un concetto largo della violazione di legge e fa di questa il principale ma non l'unico motivo di ricorso: ciò non significa beninteso che la vostra giurisprudenza dovrebbe allinearsi all'uno o all'altro dei sistemi giurisprudenziali nazionali ed in particolare sulla giurisprudenza francese, attualmente molto restrittiva (se sono previsti degli allineamenti di prezzi, per fortuna il Trattato non prevede l'allineamento della giurisprudenza); molti argomenti senza dubbio militano in senso contrario ma ciò vuol dire soltanto che il Trattato sembra corrispondere pressappoco ai concetti giuridici attualmente applicati nei quattro paesi che ho nominato.

Il *testo stesso* dell'art. 33 ci dà una triplice prova che ciò è vero:

- la prima è che il testo cita espressamente lo sviamento di potere come un mezzo, o se si preferisce un altro termine meno procedurale, come una causa giuridica di annullamento, alla stessa stregua della violazione del Trattato (cioè della violazione di legge), senza nemmeno enunciare il termine di eccesso di potere;
- la seconda, che l'art. 33 parla di «violazione del Trattato o di qualsiasi altra norma giuridica relativa alla sua applicazione» il che indica che si è qui introdotto il concetto di violazione di legge *in senso largo*: è persino espressamente usata l'espressione «norma giuridica»: non si potrebbe essere più chiari;
- la terza prova, se ve ne fosse bisogno, può essere tratta dalla frase che comincia con «Tuttavia...»: «Tuttavia, l'esame della Corte non può vertere sulla valutazione della situazione derivante da fatti o circostanze economiche in base alla quale sono state emesse dette decisioni o raccomandazioni, a meno che sia denunciato uno sviamento di potere od una palese violazione della norma di diritto». È questa una *eccezione* la quale, come tale, conferma la regola secondo cui l'apprezzamento dei fatti, in quanto è necessario per sindacare la legittimità dei motivi, è normalmente di competenza del giudice. Si è voluto che questo sindacato si eserciti in pieno soltanto ove la decisione non fondi sulla valutazione complessiva di una situazione, ma unicamente su dei fatti precisi; qualora trattisi della valutazione di una situazione, si è previsto il sindacato limitatamente all'ambito particolare dello sviamento di potere o della «violazione patente» cioè in definitiva, il controllo soggettivo o oggettivo dell'abuso.

Lo Steindorff nel suo studio «Il ricorso per eccesso di potere nel diritto della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio», Francoforte (1952), dice: «Voler ora, nel diritto della Comunità comprendere sotto la denominazione di sviamento di potere dei casi che in Francia rappresentano dei mezzi di violazione di legge, significherebbe negligenza deliberatamente la volontà dei compilatori del Trattato per quanto concerne l'ampiezza dei poteri di controllo che essi hanno conferiti alla Corte.» Questa affermazione, Signori, mi sembra tanto più efficace in quanto proviene da un autore che si è

dimostrato particolarmente sensibile alle restrizioni che il Trattato ha poste al diritto dei privati di ricorrere davanti alla Corte.

Ecco, Signori, i tre motivi tratti dal testo che mi sembrano opporsi in modo assoluto a qualsiasi estensione interpretativa dell'espressione «sviamento di potere», usata dal Trattato mentre, d'altra parte, e credo averlo dimostrato, tale espressione corrisponde ad un concetto comune ai sei paesi della Comunità.

Signori, dopo questa illustrazione del concetto di sviamento di potere per la cui ampiezza vorrete scusarmi, devo ancora ricercare quale è il senso di questa espressione quale essa figura nel secondo comma dell'art. 33 ove è accompagnata dalle parole «nei loro confronti». Anzitutto, come ho detto, non può essere il caso di ritenere che nel secondo comma, lo sviamento di potere abbia una portata più ampia che nel primo comma. La sola questione che si pone è di stabilire ciò che significano le parole «nei loro confronti».

Le parti in causa, Signori, hanno ampiamente illustrato questo punto tanto nelle difese scritte quanto all'udienza ed io mi spiegherò brevemente.

La regola sancita dall'art. 33, secondo comma, è che le imprese e le associazioni possono introdurre un ricorso soltanto contro le «decisioni o raccomandazioni individuali che le riguardano». Perché nel testo si aggiunge «o contro le decisioni e le raccomandazioni generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti»? Signori, una sola spiegazione mi sembra plausibile: e cioè che i compilatori del Trattato, dopo aver ammesso lo sviamento di potere fra i motivi di annullamento, hanno posto mente all'ipotesi di una decisione, che sia in realtà individuale *nei confronti* di un'impresa ma «dissimulata» — «mascherata», come non si esita a scrivere negli atti delle parti — sotto l'aspetto di una decisione generale — e sia, evidentemente per questa ragione, inficiata da sviamento di potere. È vero che in tale caso è forse stato inutile fare questa aggiunta poichè è probabile che la giurisprudenza avrebbe fatto lo sforzo necessario per ammettere che in tale ipotesi, la decisione, essendo *in realtà* individuale, il ricorso era ammissibile. Si è certamente pensato che se anche ciò era evidente valeva ancor meglio dirlo esplicitamente, cosa che, lo consentiamo oggi, non è sempre vera.

In ogni caso, come la difesa dell'Alta Autorità giustamente rileva, non si comprende perchè al mezzo di sviamento di potere sarebbe stato dato un posto privilegiato di fronte agli altri mezzi e particolarmente a quello di incompetenza che è senza dubbio il più «radicale» nella gerarchia dei motivi di annullamento, ove si possa dire che esista una gerarchia di tal fatta.

Infine, se ve ne fosse bisogno, potrei richiamare un passaggio della esposizione dei motivi della legge lussemburghese di ratifica, nel quale si legge:

«... I ricorsi di annullamento potranno essere introdotti dagli Stati membri o dal Consiglio di Ministri. Soltanto le decisioni individuali dell'Alta Autorità o quelle che sono generali, *ma che la nozione dello sviamento di potere consente di assimilare ad una decisione individuale*, possono essere direttamente impugnate dalle imprese o associazioni contro le quali tali decisioni sono dirette».

L'intenzione dei compilatori sembra dunque incontestabile.

Ciò non pertanto, Signori, non credo si debba aderire all'interpretazione tanto restrittiva sostenuta dall'Alta Autorità. Se è vero infatti che la *spiegazione* plausibile del testo è quella della «decisione individuale mascherata» il testo va però preso quale esso è e, senza forzare il senso, non si deve neppure fargli dire meno di quanto dice. Se d'altronde si volesse seguire fino in fondo la tesi restrittiva si giungerebbe a sopprimere praticamente l'ambito di applicazione del ricorso per quanto riguarda le associazioni. Queste infatti rappresentano interessi collettivi i quali normalmente possono venir lesi da decisioni non individuali. Si giungerebbe così al risultato che le associazioni potrebbero impugnare soltanto decisioni attinenti alla loro specifica posizione nella Comunità, in quanto associazioni, per esempio contro una decisione che rifiutasse di «ricorrere normalmente» ad una associazione allegando il motivo che essa non adempie alle condizioni richieste dall'art. 48 del Trattato — ciò che limiterebbe in modo singolare il loro diritto di ricorso. Resterebbe in pratica alle associazioni il solo diritto di intervento. Signori, la stessa Alta Autorità non giunge sino a questo punto.

A mio modo di vedere, ove trattasi di una associazione, l'espressione «nei loro confronti» deve essere interpretata come riguardante gli interessi collettivi che l'associazione ha il compito di tutelare od

anche interessi più vasti, ma che stiano in relazione diretta con quegli interessi. Così per esempio una decisione inficiata da sviamento di potere, in quanto emanata in apparenza nell'interesse generale del mercato comune e nell'ambito dei poteri generali dell'Alta Autorità ma che abbia in realtà per iscopo di colpire il mercato italiano e qualora un intervento diretto su tale mercato sia contrario al Trattato, — una decisione del genere, a mio avviso potrebbe essere impugnata da una associazione quale è l'I.S.A. che rappresenta soltanto una categoria, ma una categoria importante delle imprese siderurgiche italiane. Si tratta, in sostanza, di una questione di misura.

Non potrei però ritenere ricevibile il ricorso di una associazione, contro una decisione inficiata da sviamento di potere, *che non abbia quale scopo diretto* di colpire gli interessi che l'associazione ha da tutelare perchè tale sviamento di potere non sarebbe commesso *nei confronti* di questa associazione. In altri termini, mi sembra impossibile ammettere che una associazione possa, in certo qual modo, *scomporre* il meccanismo pretendendo:

1° che essa ha un semplice *interesse* all'annullamento della decisione allo stesso titolo di qualsiasi altra impresa del mercato comune;

2° che la decisione è inficiata d'uno sviamento di potere *qualsiasi* anche non attinente specificamente agli interessi che l'associazione ha il compito di tutelare.

Ecco, Signori, il limite massimo cui mi sembra si possa giungere compatibilmente col testo dell'art. 33. Andar più oltre significherebbe sconvolgere le norme che quest'articolo sancisce sulle condizioni di ammissibilità dei ricorsi di annullamento.

In realtà, Signori, noi assistiamo qui, e bisognava aspettarselo, ad una spinta delle imprese per allargare la breccia, molto stretta in verità, attraverso la quale il Trattato dà loro accesso alla Corte. Questa limitazione molto severa dei ricorsi di annullamento da parte dei privati è certamente nel campo giuridico, il punto che ha dato luogo alle maggiori critiche dall'entrata in vigore del Trattato. Ma questa limitazione non è stata posta senza validi motivi:

il principale fra essi deriva certamente dall'estrema importanza delle decisioni poste in gioco dal che si deve presumere che era necessario pretendere nei ricorrenti un interesse proporzionato a tale importanza e che soltanto lo stato, il quale per definizione rappresenta l'interesse generale, doveva essere ritenuto tale da rispondere a questa condizione. È ciò che l'egregio avvocato del Governo italiano ci ha molto ben spiegato nella causa N°2-54 quando ha rilevato che l'art. 33 attribuiva in via generale ai governi degli stati membri la funzione di tutelare gli interessi dei propri cittadini. Si è potuto rilevare che le imprese godono in certi casi di talune garanzie, indirette senza dubbio, ma preziose e che consentono loro di far pronunciare l'illegittimità delle decisioni della Alta Autorità. Mi riferisco all'art. 36 terzo comma, sulle sanzioni, il quale prevede una vera eccezione d'illegittimità nel caso in cui venga inflitta un'ammenda e di cui si è parlato durante la discussione orale. Penso anche all'art. 41 che dà competenza alla Corte per statuire pregiudizialmente, sulla validità delle deliberazioni dell'Alta Autorità e del Consiglio ove in una controversia vertente davanti ad un tribunale nazionale venga contestata tale validità. Questa norma può essere di grande utilità per le imprese ed anche per i terzi.

A dir vero, io penso vi sia un equivoco sulla funzione della nozione dell'interesse nell'art. 33 e nelle altre disposizioni connesse del Trattato (l'art. 36 per esempio), equivoco che si spiega facilmente del resto e che, ne sono persuaso, non è stato creato volontariamente solo per sostenere una tesi, come spesso avviene nei processi. È vero infatti che la nozione di interesse sta a fondamento del ricorso d'annullamento di cui l'art. 33 poichè essa è inerente allo speciale ricorso che è quello di annullamento; ci si poteva dunque attendere acchè i compilatori del Trattato si limitassero ad introdurre esplicitamente la nozione dell'interesse e ne facessero una condizione di ammissibilità del ricorso, lasciando alla Corte la cura di definirla in via giurisprudenziale. Ma il Trattato non ha seguita questa via. Esso ha voluto disciplinare direttamente la questione; esso ha voluto dire di autorità chi aveva accesso alla Corte per ogni categoria di decisioni. Se, come ha fatto, esso ha limitato le condizioni dell'accesso dei privati, aprendo ad essi altre vie indirette, ciò è avvenuto senza dubbio per le ragioni che ho indicate; in ogni caso però ciò è stato fatto.

Bisogna tuttavia riconoscere che la tutela in tal modo accordata, sia quella dell'art. 36, sia quella dell'art. 41, non è che indiretta e parziale e che essa non equivale alla tutela diretta e generale che avrebbe potuto rappresentare il riconoscimento alle imprese e ad altri privati interessati, degli stessi diritti di ricorrere per annullamento che sono stati attribuiti agli Stati.

È possibile, in queste condizioni, preoccupandoci d'una maggiore equità, tentare di forzare la porta, di aprirla, se non completamente, almeno un po' di più? È questo Signori, è il caso di dirlo, un vero problema di coscienza per la Corte. Non vi è nulla di più arduo per un giudice, soprattutto se è un giudice supremo, che resistere alla tentazione di mettere la legge all'unisono con l'equità. Nel caso attuale io penso tuttavia che ciò non sia possibile. Il Trattato è perfettamente chiaro su questo punto; il sistema che esso sancisce, forse criticabile *de lege ferenda*, è coerente: non credo si possa forzarne il senso, fosse anche per un motivo quanto mai legittimo.

APPLICAZIONE ALLA FATTISPECIE

In queste condizioni, Signori, l'applicazione alla fattispecie che vi è sottoposta non può essere che semplice. Non è in alcun modo accertato, e veramente non si è neanche sostenuto, che le decisioni impugnate siano state emanate *al fine* di nuocere alla siderurgia italiana o di colpirla particolarmente sotto la maschera di un preteso interesse generale del mercato comune. L'obiettivo reale delle decisioni impugnate vi è ora ben noto: le considerazioni prese in esame riguardano tutte problemi attinenti all'insieme del mercato comune.

Anche se, contrariamente alla mia opinione, voi doveste adottare un'interpretazione più ampia dell'art. 33, tanto per quanto riguarda il senso dell'espressione nei «loro confronti» quanto per ciò che ha tratto al contenuto del concetto di sviamento di potere, io mi richiamo per questa evenienza ai miei rilievi sul merito degli altri ricorsi. Se concorderete con quei rilievi dovrete ugualmente disattendere i ricorsi delle due associazioni.

Concludo per la reiezione dei ricorsi.