

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## LA RIFORMA DEL CONTENZIOSO TRIBUTARIO

SOMMARIO. — 1. Premessa. — 2. La riforma del contenzioso nel quadro della riforma tributaria. — 3. Schema dell'attuale ordinamento del contenzioso tributario. — 4. La riforma del 1936. — 5. Natura giuridica delle Commissioni tributarie. — 6. — Le Commissioni tributarie e la loro compatibilità con la Costituzione. — 7. Necessità della riforma. — 8. Il contenzioso tributario come parte del contenzioso statale - La fase amministrativa e la fase giudiziaria. — 9. Il ricorso gerarchico e la sua applicazione al contenzioso tributario. — 10. Una proposta di sistema misto e le sue deficienze. — 11. La nostra proposta di riforma della fase amministrativa del contenzioso tributario. — 12. Proposta subordinata. — 13. La fase giudiziaria del contenzioso tributario secondo l'ordinamento attuale. — 14. Una proposta di riforma inaccettabile. — 15. La nostra proposta - Distinzione tra questioni di diritto e questioni di pura estimazione. — 16. Conclusioni.

1. Tra le riforme di struttura previste dalla nostra Costituzione, che dovranno essere sollecitamente attuate, una delle più importanti è indubbiamente quella tributaria.

I cardini di questa riforma si trovano negli articoli 23 e 53 della Costituzione, il primo dei quali, riaffermando il principio fondamentale di tutte le costituzioni, che posero fine alle monarchie assolute, stabilisce che solo *la legge* può imporre tributi; mentre il secondo, dopo aver ripetuto l'altro principio, proprio di tutte le costituzioni democratiche, della eguale soggezione di *tutti* i cittadini all'obbligo tributario, pone il nuovo principio della *progressività* del sistema tributario, intesa come tendenza alla istituzione non di un'unica imposta progressiva, ma di una imposta progressiva che divenga « la spina dorsale del sistema tributario », e lo caratterizzi.

L'attuazione pratica di questi principi, sanciti dalla Costituzione, è rimessa al legislatore ordinario ed implica un corpo di leggi che non solo provveda ad istituire delle imposte le quali, innovando sui precedenti criteri, eliminino, appunto in senso progressivo, le esistenti sperequazioni tributarie, ma che regoli un sistema di accertamento tale da consentire che l'applicazione in concreto dei tributi si svolga veramente in conformità dei fini che hanno determinato la loro istituzione.

Il primo obiettivo forma, piuttosto che materia di trattazione giuridica, materia di politica tri-

butaria; mentre il conseguimento del secondo obiettivo postula la emanazione di un organico sistema di norme di carattere strutturale, che regolino soprattutto la procedura, i termini, le impugnazioni relativi all'accertamento dell'oggetto imponibile ed alla applicazione del tributo.

2. È questo il tema che ci proponiamo di trattare in questo nostro articolo, precisando subito che nel concetto di contenzioso tributario comprendiamo anche la fase amministrativa, essendo questa il presupposto necessario per la esatta valutazione e sistemazione teorica della fase contenziosa (in senso stretto), la quale, in fondo, ne è una prosecuzione e, per taluni, è, anzi, solo un diverso aspetto dello stesso fenomeno giuridico.

Partendo da queste premesse è facile rilevare che la riforma del contenzioso tributario non solo non è, ai fini dell'attuazione della riforma tributaria generale, meno importante di quel problema che abbiamo chiamato di politica tributaria, e che concerne la istituzione di un nuovo sistema di tributi che attui il principio costituzionale della progressività, ma appare anzi come condizione necessaria ed indispensabile perchè il principio della progressività funzioni concretamente e non si riduca ad una affermazione puramente teorica, come avviene di tutti quei principi che non sono assistiti da un sistema di norme di procedura che ne assicurino, attraverso il meccanismo del contenzioso amministrativo o giudiziario, la effettiva osservanza.

D'altra parte, la necessità di una riforma del contenzioso tributario se da un lato trova la sua giustificazione nei principi contenuti nei sopra citati articoli della Costituzione ai quali, in genere, dovrà ispirarsi tutta la riforma tributaria, d'altro lato è anche determinata da quelle norme della Costituzione che riflettono più propriamente la tutela giudiziaria dei diritti e degli interessi dei cittadini di fronte agli atti della Pubblica Amministrazione.

Infatti, sia che si voglia ritenere che di fronte al potere di imposizione tributaria il cittadino abbia solo diritti soggettivi, tesi che ha il conforto della maggioranza degli autori e della giurisprudenza dominante, sia che si voglia ritenere, con

qualche isolato scrittore (Allorio), che il cittadino abbia solo un interesse legittimo alla imposizione giusta, e che il diritto soggettivo sorga solo dopo il pagamento della imposta dovuta, certo è che la lesione e del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo per mezzo dell'atto amministrativo di applicazione del tributo (ordine di imposta, che comprende l'accertamento e l'ingiunzione di pagamento), dà titolo, secondo la Costituzione (articolo 113), alla piena tutela giudiziaria a favore del contribuente.

Ora se si rifletta che la Costituzione ha regolato la difesa giurisdizionale dei diritti e degli interessi in modo completo, ed ha posto la norma che tale difesa deve necessariamente (se pure, forse, non esclusivamente) seguire attraverso gli organi giudiziari da essa previsti, apparirà chiaro come a tali principi costituzionali debbano necessariamente armonizzarsi le norme che regolano la fase contenziosa del procedimento di accertamento tributario, sottoponendosi a revisione quelle che sembravano oramai opinioni consolidate sulla natura giuridica degli organi ai quali detta fase contenziosa è attualmente attribuita.

Noi pertanto ci proponiamo qui di esaminare anzitutto, sia pure sommariamente, quali siano le linee fondamentali del sistema del contenzioso tributario attualmente vigente; di stabilire poi quale incidenza abbiano su questo sistema le norme costituzionali che regolano la funzione giurisdizionale e la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini; di tracciare, infine, quelli che, secondo noi, sono i lineamenti di un sistema nuovo che, rispettando la Costituzione, garantisca al tempo stesso all'Amministrazione e ai cittadini un accertamento tributario giusto, rapido, ed economico.

3. Il cardine dell'attuale sistema del contenzioso tributario è l'art. 6 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato B, che, in applicazione del precedente art. 2, stabilisce la competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria su tutte le vertenze in materia di imposte, come vertenze relative a diritti soggettivi.

A questa affermazione solenne, lo stesso art. 6, tuttavia, introduce delle eccezioni, apparentemente di lieve portata, ma su cui si è costruito un organico insieme di norme, dalle quali può, ormai, trarsi il principio che esista nella materia del contenzioso tributario una dicotomia dai contorni abbastanza precisi, in base alla quale la competenza dell'Autorità giudiziaria riflette solo una parte dell'accertamento tributario, essendo l'altra parte riservata alla competenza dell'Autorità amministrativa o di speciali organi la cui natura, amministrativa o giurisdizionale non è completamente definita.

Come è noto, infatti, l'accertamento tributario è il mezzo col quale il tributo viene concretamente applicato e consta di due aspetti ben distinti fra loro: 1) accertamento del presupposto tributario (oggettivo e soggettivo ad es. esistenza di un reddito, esistenza di un atto di trasferimento, esi-

stenza della qualità di celibe, ecc.); 2) accertamento della base imponibile (sc. del valore sul quale percepire il tributo).

Ora, in base alle norme che regolano il contenzioso tributario, sia in materia di imposte dirette, sia in materia di imposte indirette, può dirsi che, attualmente, tutte le questioni che sorgono in relazione al primo aspetto dell'accertamento tributario sono di competenza dell'Autorità giudiziaria (nel senso che non possono essere sottratti a questa ed è a questa che spetta la parola definitiva) mentre, le questioni che sorgono in relazione al secondo aspetto dell'accertamento (fissazione del valore imponibile) sono devolute alla competenza di organi diversi dall'Autorità giudiziaria ordinaria la quale, o non ha alcuna ingerenza in proposito, o può soltanto effettuare una specie di *judicium rescindens* nei casi in cui il giudizio dei suddetti organi speciali sia viziato in modo tale da doversi escludere, secondo la definizione della legge, la possibilità che esso sia giusto.

Scendendo ai particolari del sistema noteremo, a conferma dell'esattezza di quanto abbiamo a larghi tratti delineato, che, mentre è lo stesso articolo 6 della legge del '65 che esclude la competenza dell'Autorità giudiziaria per le questioni di estimo catastale, l'art. 53 del T. U. 24 agosto 1877, n. 4021, sull'imposta di ricchezza mobile (il cui principio è stato esteso a tutte le altre imposte dirette dall'art. 22 del decreto-legge 7 agosto 1936, n. 1639) esclude dalla competenza della stessa autorità le questioni di *semplice estimazione* dei redditi; ed infine l'art. 29 del decreto-legge 7 agosto 1936, n. 1639, esclude detta competenza per tutte le controversie relative alla determinazione del valore in materia di imposte indirette sui trasferimenti.

4. Se la linea fondamentale che caratterizza il sistema del contenzioso tributario vigente è quella della distinzione tra controversie attinenti all'accertamento del presupposto tributario (riservate all'Autorità giudiziaria) e controversie attinenti all'accertamento del valore imponibile (questioni di estimo, di semplice estimazione, ecc.), riservate, invece, alla competenza di organi speciali, un altro tratto caratteristico ne è che il giudizio davanti l'Autorità giudiziaria ordinaria, per le questioni ad essa riservate, è preceduto da un procedimento che si svolge davanti altri organi.

Senza rifare qui tutta la storia di questo procedimento preliminare, basterà delinearne i contorni, quali risultano dalle norme vigenti che sono quelle contenute nei decreti legge 7 agosto 1936, n. 1639 e 8 luglio 1937, n. 1516. Secondo questi testi legislativi (che si intitolano « riforma degli ordinamenti tributari ») il procedimento preliminare si svolge avanti apposite Commissioni amministrative che, normalmente, pronunziano in tre gradi (Commissioni distrettuali, Commissioni provinciali, e Commissione centrale).

Il pregio maggiore della riforma del 1936 è stato quello di avere fissato un unico procedimento sia per le imposte dirette che per le imposte indirette,

pur rimanendo ancora qualche differenza tra i due tipi di imposta, specie in relazione alle controversie che non riflettano la determinazione della base imponibile (semplice estimazione).

Come abbiamo detto, infatti, lo schema normale del così detto processo tributario si svolge attraverso tre gradi: Commissione distrettuale, Commissione provinciale, Commissione centrale. Questo schema, peraltro, subisce delle modificazioni per quanto riguarda le controversie non relative a questioni di semplice estimazione, in materia di imposte indirette sugli affari.

Di queste, infatti, conosce, in primo grado, la Commissione provinciale, la quale, invece, come è noto, è normalmente giudice di appello per tutte le altre controversie. In questa funzione di organo di primo grado la Commissione provinciale ha una composizione diversa da quella che ha come organo di secondo grado.

Le attribuzioni della Commissione centrale, sono, di regola, uguali per tutte le controversie. Essa è composta, quasi esclusivamente, di alti magistrati amministrativi e giudiziari vertendo la sua competenza su questioni strettamente giuridiche, escluse quelle di semplice estimazione.

Accanto a questi che sono gli organi normali del processo tributario, o meglio della fase amministrativa del processo tributario, vi sono altri organi ai quali è attribuita la competenza di decidere, nella suddetta fase, controversie attinenti a speciali tributi. Reputando inutile dilungarci su questi ci limitiamo ad accennare che si tratta di organi, o collegiali (commissioni per i tributi locali, Giunta provinciale amministrativa in sede speciale, Collegi di periti doganali, ecc.), o monocratici (Intendenze di Finanza, Ministro per le Finanze) per la natura giuridica dei quali possono valere le considerazioni di carattere generale che appresso faremo in ordine alle Commissioni tributarie ordinarie.

5. Fin dall'inizio del funzionamento delle Commissioni, in conformità del sistema istituito nel 1936, il problema della loro natura giuridica, che era già dibattuto in precedenza nella dottrina e nella giurisprudenza, divenne acuto. Due tesi, in sostanza, si divisero il campo: quella che riconosceva a tali organi carattere giurisdizionale, e quella che insisteva nella tesi, fino allora dominante, secondo la quale essi avevano natura amministrativa, in nulla, cioè, dissimile da quella degli organi (Intendente di Finanza e Ministro) ai quali prima in materia di imposte indirette sugli affari era attribuita la competenza a decidere. Una indicazione completa ed aggiornata di tutti gli sviluppi della questione può trovarsi, nelle trattazioni più note di diritto tributario (v. particolarmente ALLORIO: *Diritto processuale tributario* e GIANNINI A. D.: *Diritto tributario*, Ediz. 1948, pag. 163 e segg. e in « Giur. Compl. Corte Cassaz. », 1947, III quadrimestre, pag. 42).

Per rimanere nei limiti fissati al presente studio ci sembra sufficiente dire che la tesi che ha dominato, specie negli ultimi tempi (anteriormente, peraltro, dall'entrata in vigore della nuova Costi-

tuzione) nella dottrina e nella giurisprudenza è la prima, quella, cioè, che riconosce alle Commissioni carattere di organi giurisdizionali. Di questa tesi la giurisprudenza della Corte Suprema ha fatto applicazione in due campi: in quello della ammissibilità del ricorso alle Sezioni Unite per difetto di giurisdizione della Commissione centrale, (v. in GIANNINI: *Dir. Trib.*, cit., pag. 167 n. 67) e in quello del riconoscimento della unità del processo tributario, sia nella fase che si svolge avanti le Commissioni, sia in quella che si svolge avanti l'Autorità giudiziaria (principio questo dal quale la Corte Suprema ha dedotto la insindacabilità da parte dell'Autorità giudiziaria della regolarità processuale della fase svoltasi avanti le Commissioni).

Questa tesi, tuttavia, è stata negli ultimi tempi sottoposta a rigorosa revisione, specialmente da parte del Giannini, il quale, nell'opera e nella nota sopracitate, ha finito col concludere che vi sono ragioni molto più fondate per riconoscere natura amministrativa alle Commissioni tributarie di quante non vi siano per riconoscere ad esse natura giurisdizionale. Queste ragioni il Giannini indica sia nell'origine storica delle Commissioni, che furono istituite non certamente come giurisdizioni speciali, sia negli inconvenienti cui dà luogo il riconoscimento del carattere giurisdizionale alle Commissioni stesse, inconvenienti che si identificano nella creazione di un sistema contenzioso tributario a sei o sette gradi di giudizio, sia, infine, nell'osservazione che la legge espressamente stabilisce che alle Commissioni spetta la risoluzione delle controversie di imposta *in via amministrativa*. Con la tesi del Giannini concordano le opinioni del GUICCIARDI (*La Giustizia Amministrativa*, II Ediz., pag. 647 e segg.) e del RAGNISCO (in « Riv. It. Dir. Fin. », 1943, I, pag. 1 e segg.).

Agli argomenti addotti da questi autori, aggiunge ora un nuovo e, ci sembra inconfutabile, sostegno la Costituzione della Repubblica, e, in particolare, Part. 111, il quale, a nostro avviso, ha introdotto, nel nostro ordinamento giuridico, un principio che fissa il criterio più sicuro per stabilire se ad un determinato organo possa riconoscersi natura giurisdizionale. Il citato articolo, invero, stabilisce che contro le decisioni delle giurisdizioni speciali (escluso il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti) è dato sempre ricorso alla Corte Suprema di Cassazione, anche per violazione di legge. Di questo principio la Corte Suprema ha già fatto larga applicazione, riconoscendo il carattere precettivo della norma suddetta. Ciò posto, ci sembra che ove contro le decisioni di un determinato organo non sia concepibile ricorso alla Corte Suprema per violazione di legge, si debba escludere in esso il carattere di giurisdizione speciale. E abbiamo detto intenzionalmente « non sia concepibile », in quanto abbiamo voluto comprendere in questo concetto, oltre che il divieto esplicito di ricorso alla Corte di Cassazione per violazione di legge, anche la impossibilità implicita di esso scaturente dal sistema di norme che regolano un determinato istituto.

Ora, questa è proprio l'ipotesi che si presenta quanto alla lite tributaria, poichè, potendosi questa, dopo la fase contenziosa che si svolge avanti le Commissioni, portare davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria, in tutti i suoi gradi, per questioni di diritto, la ammissibilità del ricorso per violazione di legge contro le decisioni della Commissione centrale in applicazione dell'art. 111 della Costituzione condurrebbe all'assurda conseguenza che la stessa questione potrebbe essere portata, o direttamente in Cassazione, sotto il profilo dell'impugnativa di una decisione di giudice speciale, o al Tribunale competente secondo le norme ordinarie.

Le considerazioni suesposte, unite agli argomenti addotti dal Giannini e dagli altri autori sopra indicati, ci sembrano sufficienti per ritenere che, allo stato della legislazione, non possa ulteriormente continuare a riconoscersi alle Commissioni tributarie il carattere di organi giurisdizionali, e che si debba abbandonare anche la tesi, per così dire eclettica, la quale vorrebbe riconoscere alle Commissioni natura mista di organi amministrativi (quando effettuano un accertamento tributario, tesi del LONGOBARDI in « Giur. Compl. Corte Cassaz. », 1947, Vol. XXVI, pag. 140) e di organi giurisdizionali. D'altra parte, indipendentemente dalle ragioni sopra rilevate, i criteri recentemente elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per riconoscere la giurisdizionalità di un organo, ci sembra che debbano portare ad escludere, anche essi, tale carattere per le Commissioni delle imposte. Queste, infatti, per la loro composizione, non possono dirsi *super partes*, e la irrevocabilità delle loro decisioni, per il decorso dei termini di impugnativa, non differisce dall'irrevocabilità degli atti amministrativi, non tempestivamente impugnati.

6. Tracciato così, per brevi cenni, lo schema dell'ordinamento attuale del contenzioso tributario, resta da esaminare quale incidenza abbiano su questo schema le trasformazioni costituzionali intervenute nel nostro Paese.

La prima osservazione, che si ricollega strettamente con l'ultimo argomento trattato più sopra, è quella che attiene alla compatibilità della sussistenza delle Commissioni tributarie col sistema di norme stabilito dalla Costituzione in ordine alla giurisdizione.

Come è noto, il principio generale che si trae da tale sistema di norme è che la tutela dei diritti soggettivi dei cittadini è affidata *sempre* all'Autorità giudiziaria ordinaria (salvo le poche tassative eccezioni che riguardano la giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e la giurisdizione della Corte dei Conti); la tutela, invece, degli interessi legittimi è affidata al Consiglio di Stato e agli organi decentrati della giustizia amministrativa, da istituire ai sensi dell'art. 125 della Costituzione (salve anche qui le eccezioni che riguardano la giurisdizione della Corte dei Conti). Da tale principio generale, alcuni sono portati a dedurre la conseguenza che l'affidamento della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi all'Autorità giu-

diziaria ordinaria, sia non solo necessaria, ma esclusiva, nel senso che, con l'entrata in vigore della Costituzione, non solo non sia possibile più istituire nuovi organi giurisdizionali, per decidere su controversie relative a diritti soggettivi, ma che gli organi giurisdizionali di questo tipo attualmente esistenti debbano cessare di funzionare, nel termine di cinque anni previsto dalla VI disposizione transitoria (su questo punto si veda quanto scrive l'AZZARITI in « Giurisdizioni Speciali e Sezioni Specializzate », Foro it., 1949, IV, 17).

Ora, tale conseguenza non ci sembra rigorosamente fondata. Infatti, la *ratio* delle disposizioni della Costituzione che da un lato vietano l'istituzione di nuove giurisdizioni speciali e dall'altro dispongono la revisione (e non la soppressione) delle giurisdizioni speciali esistenti, si ispira non tanto al principio della esclusività, quanto al principio della *unicità* della giurisdizione, secondo il quale tutta la materia dei diritti soggettivi è devoluta al Magistrato ordinario e quella degli interessi legittimi al Magistrato amministrativo, senza possibilità che la materia possa ad essi essere *sottratta* per essere devoluta ad un Giudice speciale.

Applicando tale criterio al contenzioso tributario, secondo l'ordinamento attuale, si vedrà come, anche a voler ammettere, con la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, che le Commissioni tributarie abbiano carattere giurisdizionale, non ne deriva necessariamente la loro incompatibilità con il sistema stabilito dalla Costituzione, in quanto (a parte la questione di valutazione, per le quali la soluzione è naturalmente diversa), nel sistema attuale la fase contenziosa dinanzi a queste commissioni, non esclude la successiva azione giudiziaria. Sì che, ove si stabilisse che in tutta la materia tributaria (comprese le questioni di valutazione) è sempre data azione dinanzi ai Tribunali, dopo la fase dinanzi alle Commissioni, non si violerebbe nè nella lettera nè nello spirito la norma costituzionale, in quanto non si verificherebbe l'ipotesi, che appunto la Costituzione vuole eliminare, di una *sottrazione* di materia alla giurisdizione ordinaria per affidarla ad organi giurisdizionali speciali.

Le considerazioni suesposte ci sembrano sufficienti ad eliminare la preoccupazione che la Costituzione imponga l'abolizione delle Commissioni tributarie, perchè incompatibili con norme in essa contenute, anche nell'ipotesi, da noi non accolta che ad esse debba riconoscersi carattere giurisdizionale, non sottraendo esse materia agli organi ai quali la Costituzione affida il potere giurisdizionale.

Come si è detto, l'unica modificazione che è imposta dalla Costituzione è quella che riflette la attribuzione alla competenza esclusiva delle Commissioni, e degli altri organi dell'Amministrazione finanziaria della materia di semplice estimazione dei redditi imponibili. L'esclusione della competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria in questa materia non è più, infatti, possibile in presenza della norma dell'art. 113.

7. Se la Costituzione non impone senz'altro la abolizione delle Commissioni tributarie, non può, tuttavia, contestarsi che l'applicazione in concreto dei suoi principi richieda la revisione di tutto il sistema tributario attuale, sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Occorre, quindi, vedere se, in relazione a questa revisione, non sia necessario modificare l'attuale sistema del contenzioso tributario, adeguandolo alle nuove esigenze ed ai criteri di giustizia ed economia che sono alla base di ogni sano sistema tributario.

Prima di compiere quest'esame, ci sembra opportuno precisare che concordiamo pienamente con l'opinione dominante la quale ritiene che l'attuale sistema del contenzioso tributario è quanto di più macchinoso e antieconomico possa immaginarsi, e che sei gradi di giudizio per le questioni tributarie, con la possibile aggiunta di un settimo grado (ricorso per cassazione contro le decisioni della Commissione centrale per difetto di giurisdizione) siano veramente eccessivi ed ingiustificati. Riteniamo, inoltre, che non siano infondate le critiche di coloro i quali sono del parere che le attribuzioni della Commissione centrale rappresentino sul piano formale una superflua duplicazione delle attribuzioni della Corte Suprema di Cassazione dato che essa è composta per la maggior parte da alti magistrati, mentre, poi, sul piano sostanziale, le sue decisioni non hanno alcuna autorità nei confronti della sentenza che sulla stessa questione potrà emettere il Tribunale ordinario, al quale i contribuenti o l'Amministrazione si saranno successivamente rivolti.

D'altra parte, se pure gli ordinamenti del 1936 hanno messo un po' d'ordine nella materia, il contenzioso tributario, nella fase per così dire amministrativa è ancora privo di quella organicità che deve essere la caratteristica di ogni sistema di norme e di istituti relativi alla tutela giurisdizionale dei diritti dei cittadini.

Queste critiche, tuttavia, non possono essere spinte fino al punto da escludere la necessità di una doppia fase nel campo della giustizia tributaria e una conferma di questa necessità può risultare da un esame obiettivo che faremo degli istituti del contenzioso tributario, nel quadro di tutta l'attività contenziosa della pubblica amministrazione.

8. Non sembra che possa contestarsi che l'attività tributaria sia solo un aspetto, se pure il più importante dell'attività amministrativa dello Stato. Invero l'attività rivolta a procurare allo Stato i mezzi per adempiere agli scopi che il Legislatore, in un determinato momento storico, riconosce conformi all'interesse della collettività e degni, pertanto, di essere perseguiti dalla Pubblica Amministrazione, è, secondo l'opinione concordante di tutti gli scrittori di diritto pubblico, l'attività fondamentale della Pubblica Amministrazione stessa e il presupposto di ogni altra concreta attività pubblica.

Atteso questo suo carattere, non si vede per quale motivo questa attività non dovrebbe rien-

trare nello schema giuridico generale nel quale è inquadrata tutta l'attività amministrativa, e non dovrebbe essere retta dai principi giuridici comuni a tutti i rami della Pubblica Amministrazione.

Di questi principi, i più importanti, anche per la quantità di casi che essi regolano, sono quelli che attengono alle controversie che si verificano tra i cittadini e la Pubblica Amministrazione per effetto dell'attività da essa svolta.

E' evidente, invero, che per il conseguimento dei pubblici concreti interessi l'Amministrazione debba intrattenere rapporti con i privati cittadini nei campi più svariati, che diventano tanto più numerosi quanto più si estende l'attività degli Stati moderni. E in uno stato di diritto non possono questi rapporti non essere se non rapporti giuridici, in relazione ai quali la ipotesi di liti si presenta sempre più frequente, in proporzione all'accrescersi della entità degli interessi che vengono in contrasto.

Ora, da tutto il complesso di norme che regolano i rapporti litigiosi tra i cittadini e la Pubblica Amministrazione, in tutti i campi dell'attività di questa, sembra possa desumersi un principio generale, che governa tutto il sistema del contenzioso statale: quello, cioè, che l'Amministrazione decida preliminarmente essa stessa sulle pretese avanzate dai privati, in rapporto ad una sua determinata attività che possa aver leso diritti soggettivi o interessi legittimi. Solo quando la pretesa venga rigettata dall'Amministrazione, è dato al privato di adire gli organi giurisdizionali.

9. L'istituto nel quale più intensamente si concretizza il suindicato principio generale è quello del ricorso gerarchico il quale, come è noto, trovò il suo primo fondamento nella legge 20 marzo 1865, n. 2248 *aleg. E*; fu solo, peraltro, l'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza del Consiglio di Stato a dargli carattere di generalità, ammettendosi, tuttavia, che a tale regola potesse derogarsi anche implicitamente. Questa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale fu poi codificata nell'art. 5 del Testo Unico della Legge Comunale e Provinciale del 1934, che stabilì espressamente che contro tutti gli atti delle Autorità governative inferiori è dato sempre ricorso alle Autorità superiori. Nella interpretazione di questa norma la giurisprudenza del Consiglio di Stato si era, fino a poco tempo fa, orientata nel senso più rigido di escludere, cioè, qualsiasi eccezione alla regola del ricorso, che non fosse espressamente stabilita dalla legge. Recentemente questa giurisprudenza ha subito delle modificazioni, dovute peraltro a ragioni contingenti, piuttosto politiche che giuridiche.

Che, peraltro, la tendenza generale degli scrittori e dei pratici del diritto continui a rimanere quella che riconosce la necessità del ricorso gerarchico, come condizione per l'esperimento di ricorsi giurisdizionali, risulta anche dal progetto di legge generale sulla Pubblica Amministrazione preparato dalla Commissione per la riforma della

Amministrazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, mentre all'art. 60 stabilisce l'ammissibilità del ricorso gerarchico e ne regola le modalità e i termini, all'art. 61 dichiara esplicitamente che le eccezioni a tale regola possono essere disposte solo con legge.

Malgrado che la maggioranza degli autori nel trattare dell'istituto del ricorso gerarchico (vedi tra gli altri LENTINI: *Giustizia Amm.va*, pag. 110-112; ZANOBINI: *Corso*, Vol. II, pag. 99 e segg.) lo esaminano piuttosto dal punto di vista dell'interesse del cittadino, al quale giova questo mezzo rapido ed economico per ottenere dall'organo gerarchicamente superiore, senza bisogno di dispendiose contestazioni giudiziali, la riparazione di torti commessi dall'inferiore, vi è qualche scrittore (vedi per tutti il VITTA: *Diritto Amm.vo*, Ediz. 1933, Vol. I, pag. 412) il quale più acutamente pone in rilievo gli aspetti dell'istituto che concernono l'interesse pubblico e che l'Amministrazione non sia trascinata in giudizio, senza essere stata messa, previamente, in grado di rivedere, in sede superiore, l'operato illegittimo delle Autorità inferiori.

Ora, se si tien conto che le stesse ragioni fondamentali che sono alla base di tutta la giustizia amministrativa postulano sempre il contemperamento dell'interesse del cittadino con quello della Pubblica Amministrazione, non si potrà non riconoscere esatta l'osservazione soprariportata, secondo la quale alla base dell'istituto del ricorso gerarchico deve necessariamente esservi il fine di tutelare l'interesse dello Stato.

Nè è solo l'istituto del ricorso gerarchico quello in cui si manifesta il ricordato principio generale. La necessità del riesame preliminare da parte dell'Amministrazione dei provvedimenti lesivi e dei diritti e degli interessi dei cittadini è adottato anche, sia pure per alcuni casi particolari, indipendentemente dallo esercizio del potere gerarchico: ciò si verifica, ad esempio, nei casi di trasporti ferroviari, per i quali l'Amministrazione non può essere convenuta in giudizio, se non previo reclamo amministrativo; nei casi di provvedimenti in materia di congrue ai parroci, nei casi di provvedimenti in materia di infortuni sul lavoro.

D'altra parte, il principio che il provvedimento dell'organo inferiore non possa essere direttamente impugnato in sede giudiziaria, sembra possa essere considerato anche un'applicazione della norma dell'art. 113 della Costituzione che sancisce tutela giurisdizionale contro tutti gli atti della Pubblica Amministrazione che ledano diritti o interessi legittimi del cittadino. Non sembra, infatti, che a questi effetti, possa qualificarsi atto della Pubblica Amministrazione quello che non sia riferibile all'organo massimo dell'Amministrazione stessa, in ogni singola branca di attività, quello che, per dirla in altre parole, non sia un atto definitivo.

Che il principio della necessità, nel pubblico interesse, del riesame da parte dell'Amministrazione dei propri provvedimenti che si pretendono lesivi di diritti o interessi dei cittadini, sia vera-

mente un principio generale, connaturato alla essenza stessa della funzione amministrativa, risulta infine, anche dal fatto che esso è comune ad altri ordinamenti statali, analoghi al nostro. Per esempio, nel diritto amministrativo tedesco, vige la regola che si può adire l'organo giurisdizionale, contro provvedimenti della Pubblica Amministrazione, solo dopo aver esperito il ricorso amministrativo, che, in tale diritto, a differenza del nostro, non è di regola il ricorso gerarchico (Beschwerde), ma l'opposizione alla stessa autorità che ha emanato l'atto (Einspruch). E questa regola è spiegata dagli scrittori germanici proprio con l'argomento della necessità di dare alla Amministrazione « l'opportunità di riesaminare i suoi provvedimenti preventivamente al procedimento giurisdizionale » (*Diritto Amministrativo* di STUCKART e SCHERBARTH, Lipsia, 1941, pag. 84).

10. Se si esaminerà, alla stregua delle suesposte considerazioni, il problema della riforma del contenzioso tributario, si vedrà chiaramente quali dovrebbero essere le grandi linee del nuovo sistema che, alla più razionale osservanza della Costituzione, unisca organicità e unità di indirizzo nei confronti dell'ordinamento generale amministrativo dello Stato, del quale è parte integrante.

Infatti, fermo il principio, per le ragioni che abbiamo esaminate, della necessità che anche il contenzioso tributario sia istituito su una doppia fase, amministrativa e giurisdizionale, ed escluso che la Costituzione imponga direttamente l'abolizione delle Commissioni tributarie, il problema da risolvere, in linea preliminare, è quello se convenga che la fase amministrativa si svolga secondo gli schemi del ricorso gerarchico comune a tutte le branche della Pubblica Amministrazione, o, invece, sulla base di un particolare sistema di ricorso ad organi collegiali, analoghi alle attuali Commissioni tributarie.

Ponendo questa alternativa, intendiamo sgombrare il campo da quella opinione, sostenuta solo recentemente da taluno, secondo la quale la soluzione del problema dovrebbe trovarsi nella istituzione di un sistema, per così dire, misto. Secondo questa proposta, la risoluzione in via amministrativa delle controversie tributarie, si dovrebbe affidare alle Autorità gerarchiche (Intendente di Finanza e Ministro); ma queste dovrebbero provvedere dopo aver sentito il parere obbligatorio di Commissioni, rispettivamente Provinciali e Centrale, organizzate sulla falsariga delle attuali Commissioni tributarie. Mentre il ricorso all'Intendente sarebbe dato per motivi sia di merito (estimazione) che di legittimità, l'ulteriore ricorso al Ministro sarebbe dato solo per motivi di legittimità.

Appare chiaro che questo sistema porterebbe a riprodurre ed anzi ad aggravare tutti gli inconvenienti dell'ordinamento attuale. Nè a diminuirli potrebbe valere la considerazione che le Commissioni proposte avrebbero natura puramente consultiva, in quanto la obbligatorietà dell'audizione del loro parere e la necessità per l'Autorità deci-

dente di motivare la propria determinazione eventualmente difforme attribuirebbe al parere la stessa forza sostanziale che hanno le decisioni delle attuali Commissioni tributarie. Ne deriverebbe che per ogni grado vi sarebbero due istanze (Commissione consultiva e organo amministrativo deliberante) mentre ora ve ne è una sola (Commissione tributaria).

Non vi è chi non veda come questo moltiplicarsi degli stadii dell'*iter* della controversia tributaria in sede amministrativa porterebbe all'assurdo risultato che la riforma del contenzioso tributario, invece di semplificare la procedura, soddisfacendo l'unanime legittima aspettativa degli studiosi, dei funzionari e dei contribuenti, la renderebbe ancora più lunga e pesante, dato che il ricorso dovrebbe essere esaminato non più da due soli organi (Commissioni di primo grado e di secondo grado) bensì da quattro (Commissioni, Intendente e Ministro). Sembra, perciò, che questa tesi sia condannata dalla logica e dal buon senso.

L'averla ventilata dimostra che è sentita anche dai più tenaci sostenitori dello *statu quo* la imperiosa necessità di battere altra via, di creare del nuovo. Ma non sembra che si possa far ciò *sommando* semplicemente due sistemi invece di sostituire l'uno all'altro!

L'incorporazione del sistema delle Commissioni tributarie nel sistema del ricorso gerarchico quale altro risultato utile potrebbe avere se non quello di raddoppiare il tempo attualmente necessario per l'espletamento della procedura in sede amministrativa e di aggiungere ai difetti dell'uno quelli dell'altro? Questa tendenza all'ibridismo ed al compromesso dimostra che occorre molto coraggio per superare talune posizioni che si oppongono alla realizzazione di una razionale riforma del contenzioso tributario, la quale dovrebbe muovere da un principio informatore molto semplice: restituire all'Amministrazione finanziaria ed ai suoi organi sia centrali che periferici la piena responsabilità delle proprie determinazioni nella fase amministrativa della controversia finale, escludendo l'intervento di organi ad essa estranei. Quella stessa pienezza di responsabilità, cioè, che è riconosciuta a tutte le altre Amministrazioni statali che pur tuttavia si trovano molto spesso a dover prendere nella fase amministrativa delle loro vertenze con i privati (è noto che il contenzioso tributario è ormai solo una parte e non la maggiore del contenzioso statale) determinazioni non meno importanti così dal lato economico che giuridico.

Ciò val quanto dire ripristinare per le imposte indirette ed estendere alle dirette il sistema del ricorso gerarchico. Questa soluzione è oggi non soltanto possibile ma necessaria. Diciamo possibile perchè, aperto l'adito dall'art. 113 della Costituzione all'impugnativa in sede giudiziaria anche per le questioni di semplice estimazione e valutazione, è caduta la ragione più importante che consigliava l'introduzione di organi estranei all'Amministrazione nella fase amministrativa. Dato, infatti, che ad essa per le accennate questioni non poteva far seguito la fase giudiziaria, sembrava

opportuno dare delle guarentigie al contribuente anche nella fase amministrativa di fronte all'Amministrazione. E diciamo necessaria perchè la nuova Costituzione avendo accolto ed accentuato il principio della divisione dei poteri come diversificazioni di funzioni impone che a ciascun organo di ciascun potere si riconosca la pienezza della sua funzione istituzionale senza possibilità di estranee interferenze; impone, in altri termini, una netta chiarificazione anche in questa materia nel senso che all'Amministrazione, e solo ad essa, spetti di prendere le proprie determinazioni nella fase amministrativa della vertenza ed alla magistratura, e solo ad essa, le proprie decisioni nella successiva fase giudiziaria.

Naturalmente, il sistema del ricorso gerarchico dovrà essere opportunamente adattato in relazione alle particolari esigenze che le controversie tributarie hanno in confronto alle restanti controversie amministrative; e l'adattamento dovrà, in special modo, tenere conto della differenza esistente tra le due categorie di controversie che sorgono in materia tributaria, quelle relative all'accertamento del valore imponibile, e quelle relative a questioni di diritto. Soltanto per la prima categoria, fermo restando il principio del ricorso gerarchico si potrà, a nostro avviso, pensare alla istituzione di organi speciali, di carattere consultivo, per dare pareri alle Autorità che, in base ai loro poteri gerarchici, dovranno rivedere l'operato delle Autorità inferiori, con piena facoltà di modificazione dei provvedimenti da queste adottati, o di adozione di provvedimenti *ex novo*.

La necessità di questi organi consultivi è avvertita nelle controversie che concernono questioni di estimazione semplice a causa della loro particolare natura in quanto la loro risoluzione richiede la conoscenza di elementi di fatto e di cognizioni tecniche che gli organi tributari non sempre posseggono.

Non sembra il caso di formulare in questa sede proposte concrete circa la composizione di questi organi consultivi per i quali si può dire che in linea di massima potrebbero modellarsi sulla farsariga delle attuali Commissioni distrettuali.

11. Per quanto riguarda, invece, le controversie aventi per oggetto questioni di diritto, ci sembra che lo schema generale del ricorso gerarchico non dovrebbe subire modificazioni.

Non si comprende, invero, per quale motivo l'Intendente o il Ministro per le Finanze, (si intende, naturalmente, l'ufficio e non la persona) dovrebbero avere bisogno, per decidere questioni di diritto relative alla materia amministrativa ad essi attribuita, del consiglio di estranei all'Amministrazione. E tanto meno il parere di questi estranei sembra necessario, quando si tratti di rappresentanti di quel potere dello Stato al quale è, costituzionalmente, affidato il compito di *giudicare* dell'esattezza delle soluzioni di diritto adottate dall'Amministrazione nelle questioni particolari. E' stata proprio questa commistione di funzioni e di attribuzioni nelle stesse persone che

ha determinato la confusione di idee esistente sulla natura giuridica delle Commissioni ed ha complicato, con danno di tutti, il sistema del contenzioso tributario.

Gli aspetti più salienti e gravi di questa confusione riflettono i rapporti tra il procedimento avanti la Commissione tributaria e quello davanti gli organi giurisdizionali ordinari. In questo campo, la dottrina e la giurisprudenza oscillano tra la tesi della unità dei due procedimenti (v. ALLORIO: *Dir. Proc. Trib.*, pag. 530 e segg.) per inferirne la natura di processo di gravame della fase giudiziale, e quella della autonomia e reciproca indipendenza dei procedimenti stessi (tesi questa seguita specialmente dalla giurisprudenza; su di essa vedi la recente nota del SALVATORI in « *Giur. Compl. Cassaz. Civ.* », 1947, vol. XXVI, pag. 1080 e segg.).

Le conseguenze che da tali oscillazioni derivano alla certezza giuridica, che sarebbe tanto necessaria in un campo così delicato, non abbisognano di molte illustrazioni, sol che si rifletta alla manifestazione più rilevante di esse, nel campo della ammissibilità, avanti al Giudice ordinario, di eccezioni non proposte dal contribuente avanti le Commissioni tributarie, questione suscettibile di diverse soluzioni, a seconda dell'accoglimento dell'una tesi o dell'altra.

La sostituzione dell'istituto del ricorso gerarchico all'attuale sistema eliminerebbe, tra l'altro, questi inconvenienti, non potendosi in tal caso, ulteriormente dubitare della separazione tra le due fasi del procedimento contenzioso che, peraltro, non significherebbe indipendenza, la quale non è concepibile in relazione a due fasi di uno stesso procedimento che ha per oggetto la decisione di *una sola* lite, dovendosi piuttosto stabilire se tra le due fasi vi sia concorrenza o subordinazione. (Naturalmente, quest'ultima opinione sembra più esatta, non potendosi pensare ad un concorso nemmeno elettivo tra fase amministrativa e fase giudiziaria, dato che quest'ultima in forza dell'art. 113 della Costituzione, non può mai essere esclusa).

Il fatto che la soluzione in via amministrativa delle controversie tributarie venga affidata al ricorso gerarchico, non esclude, ben s'intende, l'intervento dei normali organi consultivi, in ausilio delle Autorità amministrative alle quali è attribuito il potere di decisione; e, pertanto, trattandosi di materia la quale può dar luogo a controversie giudiziarie, saranno gli uffici dell'Avvocatura dello Stato, (esclusa, naturalmente, qualsiasi obbligatorietà nella audizione del relativo parere) che provvederanno alla consulenza legale che si rendesse necessaria. Mentre rinviando, su questo punto ad altro studio sulla funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato (in questa *Rassegna*, 1948, fasc. 11-12, pag. 1 e segg.) rileviamo che ci sembra proprio su questa linea la disposizione contenuta nell'art. 5 del decreto legislativo 19 novembre 1946, n. 392, la quale prescrive, che debba essere sentito il parere della Avvocatura ove si tratti di sospendere la procedura

di confisca da parte dell'Intendente di Finanza, in tema di profitti di regime, materia che, come è noto, è inquadrata nel sistema tributario generale.

12. Precisato, così il nostro pensiero, in senso favorevole alla regolamentazione della fase amministrativa del procedimento contenzioso tributario sulla base dello schema generale del ricorso gerarchico, con opportuni temperamenti solo per le controversie attinenti alla semplice estimazione, poichè, peraltro, non ci nascondiamo la possibilità che la forza della tradizione possa prevalere sulle esigenze della organicità sistematica, ci sembra opportuno formulare dei rilievi, per il caso che venga mantenuto l'attuale sistema, affinché, almeno, gli inconvenienti maggiori ne siano eliminati.

Pertanto, se le Commissioni dovessero restare, (fermo il principio che non sia da riconoscere loro carattere giurisdizionale) esse dovrebbero, a nostro avviso, ordinarsi in unico grado. Cioè, dovrebbe esservi una sola Commissione, con competenza e composizione analoghe all'attuale Commissione distrettuale, per le questioni di valutazione e una sola Commissione, a base provinciale, per le questioni non di semplice estimazione, senza possibilità di ulteriori ricorsi ad Autorità amministrative superiori, ma con la sola facoltà di esercitare l'azione giudiziaria entro termini di decadenza ben precisi.

Così semplificato, il sistema sarebbe sempre migliore di quello attuale e verrebbe ad eliminare l'assurdo che, nel nostro ordinamento giuridico per pronunciare una condanna definitiva all'ergastolo sono sufficienti due gradi di giudizio, mentre per decidere definitivamente su un tributo anche di minima importanza se ne possono percorrere sei o anche sette.

13. Sommariamente formulate le nostre osservazioni sulla fase amministrativa del procedimento contenzioso tributario, ci sembrano indispensabili delle precisazioni, sia pure altrettanto sommarie, sulla fase giudiziaria.

Le linee fondamentali di questa fase sono tracciate nell'art. 8 del Testo Unico 30 ottobre 1933, n. 1611, sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, il quale così dispone: « La decisione delle controversie giudiziali riguardanti le tasse e sopratasse, anche se insorte in sede di esecuzione, spetta in prima istanza, quando sia parte l'Amministrazione dello Stato, al Tribunale Civile del luogo ove risiede l'Ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto trovasi l'Ufficio che ha liquidato la tassa o la sovratassa controversa ».

Da questa norma si desumono i seguenti principi, sui quali l'ordinamento attuale è basato:

1) Tutte le liti tributarie sono devolute, nella fase giudiziaria, in prima istanza, ai Tribunali. Le ragioni che giustificano l'attribuzione delle competenze esclusivamente ai giudici collegiali, qualunque sia il valore della domanda, sono poste in rilievo da tutti gli scrittori di diritto proces-

suale civile, sia per il Codice del 1865 sia per quello vigente. (Vedi specialmente, per il vecchio Codice, MORTARA: *Commentario*, II, 136 e segg; per il nuovo Codice, ANDRIOLI: *Commento*, II ediz., Vol. I, pag. 54 e *Commentario al Nuovo Codice Procedura Civile* diretto da D'Amelio, vol. I, pag. 60), e sono sinteticamente, ma compiutamente enunciate nei lavori della Commissione delle Assemblee Legislative per il Codice di procedura civile vigente (Verbale n. 25, pag. 233) in questi termini: « Le questioni relative alle imposte o alle tasse involgono sempre valutazioni delicate di principio che possono avere gravissime ripercussioni... quindi occorre un giudice che offra tutte le garanzie ».

Quest'argomento della particolare importanza delle liti tributarie è stata per oltre 85 anni considerata quasi unanimemente di tale rilievo da superare facilmente le obiezioni di coloro che lamentavano il sacrificio che si impone al contribuente costringendolo a portare liti anche di scarsa entità al giudizio di organi collegiali. Si è ritenuto, cioè, che tale sacrificio sia ben poca cosa di fronte al vantaggio di decisioni che abbiano la garanzia della collegialità, e soddisfacciano così le esigenze della maggiore possibile certezza del diritto nella materia tributaria, sia nell'interesse dello Stato, che in quello dei contribuenti.

2) Tutte le liti tributarie, nelle quali è parte un'Amministrazione dello Stato, sono devolute in prima istanza al *Tribunale* del Foro dello Stato.

Abbiamo già detto che il contenzioso tributario non è che una parte del contenzioso statale; sicchè, fermo restando il particolare principio, secondo il quale le liti tributarie debbono essere sempre decise dai Tribunali ad esse deve applicarsi il principio vigente per tutte le altre liti che riguardano lo Stato e, cioè, il principio del Foro speciale, istituito nel 1923, e riconfermato dall'art. 25 del vigente Codice di procedura civile.

Pare inutile qui ripetere le ragioni che giustificarono a suo tempo l'istituzione del Foro dello Stato e che, a nostro avviso, rimangono tuttora valide; per convincersene basterà leggere quanto in proposito scrive lo Scavonetti (nella Voce: Foro dello Stato in N.D.I.): « Le esigenze dell'organizzazione del servizio legale dello Stato, l'interesse generale ad una economia dell'Erario e alla realizzazione di un indirizzo unitario e coordinato di tutta l'attività giuridica dell'Amministrazione, che sono vantaggi eminenti di questa ed insieme dei singoli cittadini, danno ragione del non grave sacrificio... » imposto alle parti private.

3) Le liti tributarie sono decise dai Tribunali del Foro dello Stato con le ordinarie norme di procedura, al pari di tutte le altre cause.

Nel decidere una lite tributaria, il Giudice, in sostanza, non compie attività diversa in alcun modo da quella che esplica nelle decisioni di qualsiasi altra lite. Egli deve, cioè, accertare la fondatezza della pretesa tributaria, di fronte alle opposizioni mosse dal contribuente. Come è noto,

nell'attuale ordinamento, la fondatezza della pretesa e delle eccezioni si giudica solo in base a criteri di diritto, essendo esclusa la competenza giudiziaria per le questioni di semplice valutazione.

14. Prima di esaminare se l'attuale ordinamento debba essere modificato, ci sembra opportuno sgombrare il campo di alcune proposte che sono state recentemente ventilate e che, a nostro avviso, appaiono inaccettabili. Secondo esse dovrebbe essere istituito per le liti tributarie, sia involgenti questioni di diritto, sia concernenti questioni di semplice estimazione, un unico procedimento giudiziario regolato da norme del tutto peculiari ispirate ai seguenti principi:

1) Il giudice tributario dovrebbe essere una sezione specializzata degli organi giudiziari ordinari (Pretura, Tribunale e Corte d'Appello);

2) Le liti dovrebbero essere devolute a tali sezioni secondo la normale competenza per valore, senza alcun riguardo alla loro natura, sì che il principio della devoluzione delle cause tributarie concernenti materia di diritto agli organi collegiali dovrebbe essere abolito;

3) La competenza territoriale dei giudici specializzati dovrebbe essere stabilita con riferimento alla sede dell'Ufficio accertatore o liquidatore del tributo, restando abolito il principio del Foro dello Stato;

4) Dovrebbe essere esclusa, infine, l'assistenza in giudizio da parte di avvocati, sia per il contribuente che per l'Amministrazione.

La sola enunciazione di queste proposte basta a rivelarne l'irrazionalità e, soprattutto, la estrema pericolosità per tutto il nostro sistema tributario.

Non si vede, invero, quali siano le ragioni che possano indurre ad abbandonare il principio della devoluzione delle controversie tributarie concernenti questioni di diritto agli organi collegiali. Abbiamo già detto sopra che i soli argomenti che potevano addursi contro questo principio introdotto nella nostra legislazione fin dalla costituzione unitaria dello Stato, sono stati nuovamente esaminati anche in occasione della formulazione dell'attuale Codice di procedura civile e riconosciuti insufficienti a determinarne l'abbandono. Esso d'altronde, ha anche l'altro vantaggio, se combinato insieme con l'altro principio del Foro dello Stato, di permettere, accentrando le liti tributarie presso pochi tribunali, la formazione di giudici particolarmente versati nella speciale materia.

Nè meno assurda appare l'altra proposta di abolizione del Foro dello Stato per le liti tributarie nelle quali sia parte l'Amministrazione.

Invero, se è fuori discussione la soppressione del Foro speciale per tutte le altre liti che interessano lo Stato, non si comprende perchè la soppressione dovrebbe viceversa disporsi solo per le cause tributarie, le quali (quelle almeno che concernono questioni di diritto) hanno la stessa natura delle altre che sorgono in relazione all'attività amministrativa dello Stato nei vari campi.

Ma, dove le proposte sopra cennate appaiono di più evidente incongruenza, è nella innovazione che concerne la rappresentanza e difesa del contribuente e dell'Amministrazione nei giudizi tributari.

Invero, o si ritiene che l'opera degli avvocati possa eliminarsi perchè si pensa che le liti tributarie sono più semplici di quelle comuni e, ciò, contrasterebbe con quanto è ormai pacificamente ammesso e cioè che queste liti, sono di una delicatezza ed importanza tali da giustificare la loro devoluzione, in ogni caso, ai giudici collegiali; o, invece, si ritiene che l'eliminazione dell'opera dell'avvocato sia utile in funzione della maggiore celerità ed economia dei giudizi e allora non si capisce perchè una innovazione del genere non debba essere introdotta per tutte le cause civili, quale che sia la natura delle questioni che vengono trattate.

D'altra parte, non si vede come la norma che esclude l'avvocato nei giudizi tributari sia compatibile con l'attuale ordinamento statale secondo il quale la difesa in giudizio è attribuita ad un apposito organo cui spetta in via generale ed esclusiva la competenza a rappresentare in giudizio lo Stato.

Per completare il quadro delle innovazioni ever-sive, non poteva mancare, naturalmente, la proposta di abolire il *solve et repete*.

La gravità dell'argomento impone che se ne tratti a parte, e questo faremo in un prossimo studio, ma fin da ora ci sembra indispensabile segnalare il pericolo di questa innovazione, la quale non troverebbe la sua giustificazione nè nei criteri di un sano ordinamento tributario, adeguato alla nostra situazione sociale ed economico, nè sarebbe imposta in alcun modo dalla Costituzione, come qualche superficiale osservatore potrebbe ritenere.

Il *solve et repete* non può, infatti, considerarsi in alcun modo come un istituto che impedisca al cittadino la difesa giudiziaria dei suoi diritti in materia di tributi; mentre consente alla Amministrazione di poter contare, con sufficiente tranquillità, sulle entrate previste in bilancio, condizione essenziale questa per un razionale funzionamento degli organi e dell'attività dello Stato.

15. Le critiche che abbiamo formulate in merito alle innovazioni sopra riferite, indicano implicitamente, quali dovrebbero essere, secondo noi, i lineamenti del nuovo ordinamento relativo alla fase giudiziaria della lite tributaria.

Come abbiamo fatto presente in relazione alla fase amministrativa, non si può accettare il principio che le liti tributarie possano essere oggetto di una regolamentazione unica. Esse, anche nella fase giudiziaria, debbono essere distinte in due grandi categorie, con discipline diverse: le liti concernenti questioni di semplice estimazione e quelle concernenti questioni di diritto.

Per queste ultime, noi riteniamo che non vi sia alcun motivo per modificare il sistema attuale.

Giudici collegiali, Foro dello Stato, procedura ordinaria, sono altrettanti cardini fondamentali ed

incrollabili sui quali deve essere anche per l'avvenire basato il contenzioso tributario relativo alle questioni di diritto.

Deve, peraltro, riconoscersi che i motivi che giustificano l'attuale ordinamento per le controversie attinenti a questioni di diritto, non hanno, invece, ugual peso per le controversie riflettenti la pura estimazione.

Sarebbe, infatti, eccessivo pretendere che il contribuente, il quale non sia rimasto soddisfatto dell'accertamento determinato nella fase amministrativa, debba sempre citare l'Amministrazione avanti il Tribunale del Foro dello Stato, affrontando forti spese anche per questioni di scarso valore economico, mentre non vi è evidentemente motivo di richiedere una specializzazione giuridica per stabilire se un determinato reddito sia più o meno congruo, quale sia il valore di un bene, ecc.

Pertanto, tenuto anche conto di quanto abbiamo proposto per la fase amministrativa delle controversie di pura estimazione, pensiamo che queste possano essere devolute, nella fase giudiziaria, ai Giudici ordinari, scondo la comune suddivisione della competenza per valore, indipendentemente dal fatto che sia parte in giudizio l'Amministrazione dello Stato.

Inoltre, non si può non tenere presente che queste liti richiedono quasi sempre accertamenti di carattere tecnico che sfuggono alla particolare competenza del Magistrato; ma, mentre non sembra che questa particolarità sia sufficiente a giustificare la istituzione di sezioni specializzate (non è certo nemmeno il caso di parlare di giurisdizioni speciali), può sopperirsi alle necessità di tali accertamenti con l'opera di consulenti tecnici, per i quali, tenuto conto della materia, potrebbero essere istituiti albi speciali (o, addirittura collegi permanenti) nei quali soltanto essi dovrebbero essere scelti.

La procedura da seguire in tali controversie non sembra che dovrebbe essere diversa da quella ordinaria, salva la facoltà per le parti di fare a meno dell'opera di avvocati nei giudizi avanti i Pretori.

Non pare che il sistema così tracciato presenti difetti di natura tale da non costituire un miglioramento, nei confronti dell'ordinamento attuale. Riteniamo, anzi, che esso contempererà, al massimo possibile, le esigenze di una organica unitarietà, con quelle dell'adeguamento della procedura al particolare carattere della questione dedotta in giudizio.

16. Le conclusioni che possono trarsi dalle brevi considerazioni sopra riportate, possano, a nostro avviso, sintetizzarsi nei seguenti punti:

1) Il contenzioso tributario è solo una parte, sia pure la più importante, del più vasto campo del contenzioso statale in genere. Pertanto ad esso sono applicabili i principi generali che valgono per tutto il contenzioso statale, mentre le sue particolari esigenze richiederanno soltanto degli speciali adattamenti, tali, peraltro, da non costituire un corpus particolare ed eccezionale di norme nei confronti dei suddetti principi generali.

2) Principio generale applicabile a tutto il contenzioso statale, al quale non vi è ragione di derogare per il contenzioso tributario, è che spetta all'Amministrazione decidere in via preliminare sulle pretese avanzate contro di essa in relazione a lesioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi. Sarà solo dopo tale decisione preliminare, da adottarsi entro termini ben definiti che sarà aperta al privato la via giurisdizionale.

3) Il mezzo normale mediante il quale vengono portate alla preliminare decisione dell'Amministrazione le controversie che la riguardano è il ricorso gerarchico, fondato sul principio della revisione da parte del superiore gerarchico della attività svolta dall'inferiore. Questo mezzo può ben essere adottato anche nel campo del contenzioso tributario sia pure con opportuni adattamenti.

4) Le controversie tributarie si dividono in due grandi categorie: 1<sup>a</sup> quelle che riguardano la semplice estimazione; (accertamento dell'imponibile); 2<sup>a</sup> quelle che riguardano questioni di diritto. Non è possibile accomunarle sotto un'identica regolamentazione. Mentre quelle che riguardano questioni di diritto non hanno carattere diverso da tutte le altre controversie che interessano l'Amministrazione statale, quelle che riguardano questioni di semplice estimazione hanno un particolare carattere, che richiede e giustifica l'applicazione di particolari procedure per la loro soluzione.

5) Ciò posto, mentre le controversie che riguardano questioni di diritto debbono nella fase amministrativa essere trattate con la procedura del ricorso gerarchico, le controversie che riguardano la semplice estimazione debbono in questa fase essere definite o in via gerarchica ma con il parere obbligatorio di speciali organi consultivi o direttamente da speciali commissioni in unico grado.

6) In conformità dell'art. 113 della Costituzione, deve essere sempre salva l'azione giudiziaria per entrambe le categorie di controversie tributarie.

7) Per i motivi esposti sub 4), occorrerà, peraltro, adattare la normale procedura giudiziaria alle particolari esigenze delle controversie di semplice estimazione. Perciò, mentre per le controversie riguardanti questioni di diritto si applicheranno le regole vigenti per tutte le altre controversie dello Stato (Foro dello Stato, rappresentanza e difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato, ecc.) per le controversie di semplice estimazione si seguiranno le norme di competenza per valore ordinarie, ripartendosi esse tra Pretori, e Tribunali, indipendentemente dal Foro dello Stato, stabilendosi la competenza per territorio del giudice del luogo ove ha sede l'Ufficio accertatore.

8) Deve rimanere ferma oltre che la competenza del Foro dello Stato anche quella collegiale per le controversie tributarie riguardanti questioni di diritto. (A. S.).

# NOTE DI DOTTRINA

FRANCESCO CUCCIA: **Piani di ricostruzione ed occupazione di urgenza.** « Rivista Amministrativa », 1949, 454.

In questa lucida, se pur succinta nota, il Cuccia, alto funzionario del Ministero dei LL. PP. e autore di numerosi altri studi in questa importante e complessa materia, critica la decisione n. 786 del 3 dicembre 1948 della V Sezione del Consiglio di Stato la quale ha affermato che la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza sancita dall'art. 7 del decreto-legge 1° marzo 1945, n. 154, si applica alle sole *opere pubbliche* particolari comprese nel piano di ricostruzione, ma non alla esecuzione di *opere di interesse privato* in tale piano prevedute.

L'A. dimostra, invece, come la *ratio* del sistema di norme che regola la ricostruzione degli abitati distrutti dalla guerra sia quella di considerare come urgente ed indifferibile l'esecuzione del piano nella sua interezza, indipendentemente dalla natura delle singole opere in esso comprese.

Tanto maggiore appare poi l'esigenza di questa urgenza e indifferibilità (che autorizza l'occupazione d'urgenza delle aree sulle quali le costruzioni anche private debbono sorgere), quando si tratta di ricostruzione di abitati da eseguirsi fuori del vecchio perimetro urbano distrutto e cioè nei casi, verificatisi purtroppo numerosi dopo la recente guerra, di spostamento di interi centri abitati (ad es. Cassino, Rimini, ecc.).

In base ad un sintetico esame dei provvedimenti legislativi susseguitisi in questa materia, il Cuccia afferma, contro i facili e superficiali critici, che essi integrano un organico sistema di norme retto dal fondamentale principio di assicurare, col minimo sacrificio dei singoli, la maggiore celebrità nella ricostruzione edilizia.

Dall'attribuzione ai comuni della competenza di attuare coattivamente il piano (decreto-legislativo n. 154 del 1945) (e quindi di espropriare aree per la costruzione anche di edifici privati), si passa al conferimento allo Stato (Ministero dei LL. PP.) della facoltà di sostituirsi ai comuni per garantire la sollecita esecuzione del piano stesso (decreto-legislativo 10 aprile 1947, n. 261) e si arriva, infine, a rendere possibile l'espropriazione ad opera dei Comuni di aree da destinare alla ricostruzione da eseguirsi da parte dei privati ai quali le aree stesse vengono, *a tale scopo*, vendute (decreto legislativo 17 aprile 1948, n. 740).

Questo spirito unitario che informa il complesso di norme contenute nei succitati provvedimenti

legislativi conferma la tesi che tutte le opere comprese nel piano di ricostruzione sono considerate dal legislatore alla stessa stregua, in funzione dell'*interesse pubblico* unitario della ricostruzione stessa, indipendentemente dalla loro particolare natura pubblica o privata.

Incisivamente scrive in proposito l'A. che « il fatto stesso che in tutti e tre i decreti concernenti la materia è ammessa l'espropriazione per la costruzione di fabbricati *privati*, nei casi e modi all'uopo previsti, dimostra che il legislatore, come direttiva di principio, ha considerato di preminente interesse pubblico l'attuazione del piano di ricostruzione *in tutte le sue parti* ».

*Concordiamo pienamente con la tesi sostenuta dal dott. Cuccia. Ci sembra che la particolare natura della dichiarazione di indifferibilità ed urgenza in funzione della ricostruzione edilizia nazionale sia sfuggita al Consiglio di Stato, benché la decisione della V Sezione, acutamente motivata, trovi un certo appoggio nelle particolarità della fattispecie considerata.*

*Pensiamo che tutto l'istituto della dichiarazione di indifferibilità ed urgenza, con riferimento alla occupazione di urgenza, meriti una accurata revisione, in ordine a recenti tendenze della giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo a restringere eccessivamente i limiti del relativo potere dell'Amministrazione, sia dal punto di vista della causa, sia dal punto di vista della competenza. A questo proposito, appare particolarmente interessante lo spunto contenuto nello studio annotato, nel quale si identifica la causa della espropriazione per pubblica utilità (del quale istituto, l'occupazione d'urgenza è un aspetto), non più nel ristretto e tradizionale concetto di « opera pubblica » ma in quello di « impresa pubblica », che abbraccia qualunque esigenza inerente all'interesse collettivo. (A. S.).*

J LAFERRIÈRE: **De l'authenticité du texte des lois publiées au "Journal officiel"**, (« Revue du droit public et de la science politique », 1949, 113 e segg.).

In questo studio il prof. L. affronta un problema che è di notevole importanza sia per la scienza giuridica francese, sia per la nostra, specie in relazione ai recenti mutamenti costituzionali.

Il problema viene posto in questi termini: può il Giudice contestare l'autenticità di una legge pub-

blicata sul *Journal Officiel*? Questo quesito si suddivide in tre quesiti minori: 1) può il Giudice sindacare il modo di formazione della legge da parte degli organi parlamentari?; 2) può il Giudice sindacare la legittimità della promulgazione della legge, nel senso di accertare se quella che il Presidente della Repubblica dichiara con la promulgazione essere la legge corrisponda a quella votata dal Parlamento?; 3) può il Giudice accertare se il testo della legge pubblicato nel *Journal Officiel* corrisponda a quello promulgato dal Presidente della Repubblica, effettuare cioè il sindacato dell'atto di pubblicazione della legge?

Ci limitiamo qui a riassumere quanto il L. dice nel suo articolo in relazione al secondo quesito, che è di gran lunga il più importante e controverso.

Premesso che l'atto di promulgazione contiene una doppia attestazione, l'una che quello promulgato è il testo adottato dal Parlamento nelle forme volute dalla Costituzione per la formazione delle leggi, e l'altra che la legge così regolarmente adottata ha proprio quel tenore riprodotto integralmente nell'atto di promulgazione, il L. si domanda se questa doppia attestazione abbia una tale forza da non potere essere contestata da alcuno nè sindacata dal Giudice, in tutto o in parte.

Premessa l'opinione del Laband, il quale, basandosi sui principi del diritto pubblico tedesco, riportava il valore giuridico assoluto dell'atto di promulgazione alla posizione del sovrano il quale, secondo la Costituzione era l'organo supremo e l'unico competente ad accertare quale fosse la legge ed a imporle l'osservanza a tutti, *in virtù del principio di sovranità*, il L. critica l'opinione seguita da alcuni scrittori francesi più antichi i quali si appoggiavano sulla stessa tesi del Laband, senza tener conto della diversa posizione del Presidente della Repubblica, nei confronti del Monarca.

L'A. passa poi ad esporre diffusamente la teoria del Carré de Malberg, secondo il quale, pur essendo la promulgazione un atto del potere esecutivo esso è peraltro un atto che è riservato al Presidente della Repubblica in via assoluta ed esclusiva; e tale esclusività, che comporta la inconcepibilità di un controllo giudiziario, si giustifica col bisogno di sicurezza delle relazioni giuridiche al quale la promulgazione deve soddisfare. Se, invero, dopo che il Capo dello Stato ha verificato ed ha attestato l'esistenza della legge e del suo tenore, potessero questi due fatti giuridici essere nuovamente soggetti a verifica, ed eventualmente contestati, la promulgazione sarebbe spogliata della sola utilità che essa presenta nel diritto pubblico.

Pur riconoscendo la forza di questo argomento il L. dubita della sua irrefutabilità.

Premesso, infatti, che non è escluso da questa tesi del Carré il sindacato sull'autenticità della legge pubblicata sul *Journal Officiel*, in relazione a fatti avvenuti dopo la promulgazione, egli contesta che con l'ammettere il controllo giudiziario sulla promulgazione stessa, questa diverrebbe assolutamente priva di ogni valore. Intanto la pro-

mulgazione costituirebbe una fortissima presunzione della corrispondenza della legge promulgata a quella votata, presunzione che non potrebbe essere distrutta che da una difficilissima prova contraria; inoltre rimarrebbero pur sempre alla promulgazione due effetti insostituibili: quello di dare esecutorietà alla legge, e quello di permettere la pubblicazione e quindi l'applicabilità a tutti i cittadini.

D'altra parte, se è vero che il decreto di promulgazione è un atto del Presidente della Repubblica emanato nell'esercizio della funzione esecutiva, esso come tutti gli atti amministrativi deve essere soggetto al sindacato di legittimità; e se è esclusa certamente la possibilità di un ricorso giurisdizionale contro questo atto per il vizio di eccesso di potere, non dovrebbe essere escluso invece il sindacato per gli altri vizi di legittimità, che mettono in discussione solo requisiti obiettivi dell'atto stesso.

Dato atto poi della mancanza di precedenti giurisprudenziali in questa materia, e accennato al fatto che la dottrina, con l'eccezione del Carré de Malberg è orientata nel senso di ammettere il sindacato sulla promulgazione, l'A. conclude dando notizia della discussione svoltasi alla « Commission de Révision du Code Civil », il 3 febbraio 1949, discussione in esito alla quale la maggioranza ha affermato che il sindacato giudiziario sull'atto di promulgazione debba essere escluso. Le ragioni addotte dalla Commissione sono sostanzialmente quelle attinenti alla necessità di sicurezza nelle relazioni giuridiche. Uno dei commissari espresse incisivamente il suo pensiero in proposito, mettendo in rilievo come sarebbe contraddittorio un sistema il quale mentre attribuisce forza probante alle certificazioni dei pubblici ufficiali anche più modesti, questa forza negasse alle attestazioni del primo funzionario della Repubblica.

La conclusione della discussione è stata quella che se il Presidente della Repubblica promulgasse una legge che non fosse mai esistita altro che nella sua immaginazione, il Giudice dovrebbe pur sempre applicarla finchè non fosse stata abrogata dal Parlamento.

*Come abbiamo detto sopra, la questione trattata dal L. è di grande interesse anche per il nostro diritto, specialmente dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione.*

*Non risulta, invero, che vi siano state recenti e specifiche trattazioni di questo problema nella nostra scienza giuridica, mentre coloro che se ne sono interessati, hanno basato le loro tesi sulla posizione costituzionale del Sovrano, che è diversa da quella del Presidente della Repubblica, non fosse altro perchè mentre il Re partecipava alla funzione legislativa, tale partecipazione è invece testualmente esclusa per il Presidente della Repubblica. Non è, quindi, più possibile attualmente caratterizzare l'atto di promulgazione come un atto del potere legislativo (così, come per esempio, lo considerava, secondo il vecchio ordinamento costituzionale, lo Zanobini in « La pubblicazione delle leggi nel diritto italiano », men-*

tre lo riteneva atto di natura amministrativa il Rovelli in « Rivista di diritto privato », 1932, vol. II, pag. 104 e segg.).

Tuttavia, pur dovendosi oramai escludere la natura legislativa dell'atto di promulgazione, non vi è dubbio che questo non possa ricomprendersi nel concetto generale di atto amministrativo. Né ci sembra che possa qualificarsi come atto politico del potere esecutivo.

Riteniamo, invece, che esso sia un atto emanato dal Presidente della Repubblica nell'esercizio di una competenza propria, particolare ed esclusiva, come Capo dello Stato e non come Capo del potere esecutivo (qualità quest'ultima che, d'altronde, non sembra possa essergli riconosciuta). E, insomma, uno di quegli atti che, avendo per oggetto la manifestazione della volontà più solenne dello Stato nella sua interezza, non può essere compiuto che da colui il quale questo Stato, nella sua interezza, rappresenta.

Ciò comporta la insindacabilità della promulgazione da parte di qualsiasi organo dello Stato, e non per i motivi puramente pratici addotti, per esempio, dal Rovelli nello studio sopracitato (che, cioè, manchino al Giudice i mezzi per sindacare la conformità del testo promulgato col testo votato) ma per motivi di stretto carattere giuridico e, particolarmente costituzionale, che si riassumono nella proposizione che il Giudice il quale questo sindacato volesse compiere verrebbe, in sostanza, ad esercitare funzioni legislative. Infatti, non appare dubbio che un qualsiasi errore nella promulgazione, (non nella pubblicazione si badi bene), non potrebbe essere corretto se non con una nuova legge.

Ed invero la correzione dell'atto di promulgazione si risolve nella sostituzione, totale o parziale, del testo della legge, e cioè in una abrogazione modificativa di esso o, almeno, in una interpretazione autentica, atti questi che solo al potere legislativo compete di compiere.

D'altra parte, è proprio nell'esercizio di questo potere (e cioè nell'attività del Parlamento) che si trova il rimedio, apprestato dalla Costituzione, agli errori in cui eventualmente possa incorrere il Capo dello Stato, che impegnerebbero la sua responsabilità politica.

Tuttavia, ci sembra che la nostra Costituzione appresti anche rimedi di carattere giuridico, sia pure limitati al solo fine di eliminare le leggi in ordine alle quali si siano verificate delle illegittimità nell'atto di promulgazione. Ed invero pare che l'art. 134 della Costituzione fornisca un mezzo per raggiungere il suddetto fine, sia sotto il profilo di una illegittimità costituzionale da cui sarebbero affette le leggi per le quali manchi la corrispondenza tra il testo promulgato e il testo approvato dal Parlamento (corrispondenza che è appunto richiesta dalla Costituzione come condizione essenziale perchè una legge esista), sia sotto il profilo di un conflitto di attribuzioni tra il Capo dello Stato che esercita il potere di promulgazione e il Parlamento che esercita il potere legislativo. Infatti, il Capo dello Stato il quale promulghi una legge che non sia stata approvata dal Parlamento

o (il che è lo stesso) che sia stata votata in un testo diverso usurpa, evidentemente, il potere legislativo, dando luogo ad uno di quei conflitti sui quali appunto è compito della Corte Costituzionale decidere.

Questi brevi cenni ci sembrano per ora sufficienti a mettere in rilievo l'importanza del problema, ma riteniamo che questo meriti di essere più seriamente meditato, sia elaborando la teoria comune al diritto nostro ed al diritto francese, per la quale possono accettarsi le conclusioni sopra riferite dal Carré de Malberg e della Commissione di revisione del Codice civile, sia approfondendo gli aspetti peculiari al nostro Ordinamento giuridico. (A. S.)

A. W. WENEDIKTOW: **Il diritto di proprietà socialista dello Stato.** (« Nuova Rivista di diritto commerciale, ecc. », 1949, pag. 126 e seguenti).

In questo articolo il prof. W, insegnante di diritto all'Università di Mosca, condensa in poche pagine i risultati della elaborazione sistematica da lui compiuta diffusamente con un suo libro, avente lo stesso titolo.

Partendo dal principio che unico soggetto e portatore del diritto di proprietà socialista dello Stato è lo Stato sovietico, nella sua interezza, l'A. analizza quale sia, in relazione alle cose, oggetto di tale diritto di proprietà, la posizione degli organi, mediante i quali lo Stato sovietico esercita concretamente il suo diritto.

La tesi centrale di questo articolo, come del libro suindicato, è che « lo Stato sovietico riunisce nelle sue mani tutta la pienezza del potere statale insieme con tutte le facoltà del proprietario (di diritto civile) ».

Ciò posto gli organi dello Stato sovietico, ai quali viene affidata parte dell'unico fondo di proprietà statale per l'adempimento di determinati compiti statali, esercitano in relazione alle cose loro affidate tutti i poteri dello Stato e tutte le facoltà del proprietario.

Naturalmente queste ultime sono esercitate in funzione di quelli, nel senso che l'esercizio delle facoltà del proprietario non può essere spinto fino al punto da interferire o sminuire la possibilità di esercizio dei poteri dello Stato, quali sono stabiliti dalla competenza attribuita all'organo.

Sicché questo non può alienare l'azienda verso cui esercita il diritto di proprietà, mentre può disporre dei beni che costituiscono mezzi di produzione, e può vendere i beni che costituiscono merci o mezzi di consumazione.

Per qualificare l'attività svolta da questi organi dello Stato, in relazione all'attuazione concreta dei compiti loro affidati, il W. introduce, accanto al concetto di amministrazione in senso tradizionale, il concetto di « amministrazione operativa ». E' nell'esercizio di questa amministrazione operativa che sono compiute da tutti gli appartenenti all'impresa statale le loro attività di produzione di beni di consumo, di disposizione dei mezzi di produzione, di vendita dei mezzi di consumazione.

In tal modo si risolve la contraddizione tra potere di disposizione di determinati beni di cui l'impresa statale ha il possesso e mancanza nella detta impresa del diritto di proprietà sui beni stessi. Il potere di disposizione rappresenta, cioè, un aspetto dell'amministrazione operativa e si qualifica per il fatto di essere esercitato, non nell'interesse dell'impresa, come avviene per le imprese cooperative e per i kolkosy, ma nell'interesse dello Stato socialista, quale è formalmente stabilito nella Legge del Piano (quinquennale).

Abbiamo ritenuto di dare un cenno, molto sommario, di questo studio del prof. W., oltre che per l'importanza che esso può avere come espressione del pensiero giuridico di una società ove rigono principi diversi dalla nostra, anche per metterne in rilievo gli aspetti di coincidenza con taluni istituti propri della nostra organizzazione statale.

In fondo, lo schema giuridico tracciato dal W. potrebbe applicarsi, sia pure non perfettamente, alle nostre aziende autonome di Stato, e, in particolare, a quelle che svolgono una attività di tipo industriale. Nel nostro ordinamento l'azienda alla quale può attribuirsi più adeguatamente un tale carattere è l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato. Certo, mentre nell'ordinamento statale sovietico il maggior numero di aziende di Stato è destinato alla produzione di beni (merci) l'Azienda ferroviaria nel nostro ordinamento ha per oggetto la produzione di servizi, ma è evidente che se questa differenza può avere un rilievo dal

punto di vista della distinzione tra categorie economiche, non ne ha dal punto di vista giuridico. Per il resto, il nostro ordinamento prevede, per l'esercizio da parte dello Stato di attività di carattere industriale, la costituzione di società commerciali, il cui pacchetto azionario è interamente di proprietà demaniale, ma che si comportano, quasi completamente, come persone giuridiche di diritto privato, alle quali non possono applicarsi i principi e le norme del diritto amministrativo.

Il concetto di « amministrazione operativa » coniato dal W. può essere, ci sembra, opportunamente utilizzato anche nel nostro ordinamento e può servire come base per giustificare la riferibilità allo Stato delle attività svolte, ad esempio dagli agenti ferroviari, che non abbiano un contenuto volitivo (non costituiscano cioè negozi giuridici), ma solo siano una manifestazione di un comportamento di carattere tecnico inerente alla produzione del servizio, che costituisce l'oggetto dell'azienda ferroviaria. Così, la responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione, per danni causati per esempio dalla marcia di un treno può essere più adeguatamente giustificata ricomprendendo nel concetto generale di amministrazione anche quello di amministrazione operativa; mentre il concetto di dipendenza funzionale, che più recenti autori hanno invocato (V. SANDULLI: Foro It., 1948, I, 1098) come base e limite della responsabilità diretta dello Stato per l'attività dei propri dipendenti, trova nel concetto di « amministrazione operativa » un appoggio più solido. (A. S).

# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**APPALTO - Prezzi - Revisione - Competenza del Giudice ordinario - Appalto di servizi postali.** (Corte di Cass., Sez. Unite Sent. n. 2444-59 - Pres.: Ferrara, Est.: Rivera, P. M.: Eula - Rinaldi contro Amministr. Poste).

Non esiste alcuna espressa e speciale disposizione di legge che deroghi alla competenza del Giudice ordinario in materia di revisione di prezzi del contratto di appalto di pubblici servizi (nella specie di trasporti postali).

*La Corte Suprema ha deciso su istanza di regolamento di giurisdizione.*

*L'argomento addotto per stabilire la competenza del Giudice ordinario è solo quello riportato nella massima sopra indicata.*

*La Corte ha precisato che i decreti in materia di revisione di prezzi di contratti di appalti e forniture non si applicano, per loro espressa disposizione, ai contratti riguardanti l'Amministrazione delle Poste.*

*La Corte non ha peraltro deciso sul punto che formava il principale oggetto della difesa della Avvocatura: se cioè sussista un diritto subiettivo alla revisione dei prezzi in relazione ai contratti stipulati con la Pubblica Amministrazione. A questo proposito, anzi, la sentenza ha lasciato espressamente impregiudicata ogni questione, affermando che si tratta di materia di merito che non incide sulla soluzione della questione di giurisdizione.*

*Ci sembra, invero, che il decidere, in ipotesi, se sussista o meno la possibilità di un diritto subiettivo in materia di revisione di prezzi sia questione di giurisdizione, potendone derivare la decisione di improponibilità dell'azione giudiziaria.*

*Su questo punto, la Corte ha d'altronde già in parte deciso, in senso favorevole alla tesi della Amministrazione, con la sentenza n. 1384/48 riportata nella « Rassegna Mensile », 1948, fasc. 10, pag. 14.*

**GUERRA - Beni di sudditi nemici - Locazioni - Azione dell'Intendenza di Finanza - Presupposti.** (Corte di Cass., Sez. III, Sent. n. 2040/49 - Pres.: Curcio, Est.: Di Stefano, P. M.: Loiacono - Int. Finanza Roma contro Iacovacci).

Le disposizioni del decreto legislativo 25 maggio 1946, n. 434, riguardante l'obbligo dell'Intendente di Finanza di promuovere la procedura giudiziaria per ottenere, a favore del proprietario dei

beni immobili già sequestrati in applicazione delle leggi di guerra, il rilascio dei beni stessi concessi in locazione dal sequestratario governativo a terzi presuppongono che il proprietario, avvalendosi della facoltà concessagli con l'art. 9 del decreto legislativo 26 marzo 1946, n. 140, abbia manifestato la volontà di risolvere il contratto di locazione.

L'Intendente di Finanza, in base alle predette norme, agisce in nome e nell'interesse del proprietario, per effetto di un mandato *ex lege*, sì che il locatario è legittimato ad opporgli tutte quelle eccezioni (nella specie spontanea rinnovazione in nome proprio o nell'interesse proprio del contratto da parte del proprietario, dopo l'emanazione delle leggi che revocano il sequestro, e prima che venissero emanate le norme integrative già indicate) che potrebbe far valere in confronto dello stesso proprietario, salvo a questo la facoltà di intervenire in giudizio, quale titolare del rapporto in contestazione, per la difesa dei propri diretti interessi.

*La questione sollevata dall'Avvocatura era se, perdurando l'efficacia dei sequestri adottati in forza della legge di guerra, fino all'emanazione delle norme integrative del decreto legislativo 1° febbraio 1945, n. 26, potesse qualsiasi atto compiuto dai proprietari degli immobili sequestrati ritenersi efficace nei loro confronti e a loro danno.*

*La questione, come si vede, è stata risolta dalla Cassazione in senso positivo e contrario a quanto sostenuto dall'Intendenza.*

*Peraltro sembra che la presente sentenza sia in contrasto con la precedente n. 1142/49 della stessa Sezione (V. in questa Rassegna, 1949, 183), la quale affermava che solo dopo l'entrata in vigore delle norme integrative sopra citate potesse dal proprietario essere esercitata una azione efficace nei confronti delle cose sequestrate, avendo la riconsegna da parte del sequestratario, effettuata prima dell'entrata in vigore delle suddette norme carattere puramente formale.*

*Di fronte a questo contrasto giurisprudenziale, si ritiene che la soluzione adottata dalla Corte Suprema con la presente sentenza non debba considerarsi come indicativa di un indirizzo consolidato.*

**IMPOSTE E TASSE - Dazi doganali e d'importazione - Giudizio civile e penale - Sentenze di assoluzione in giudizio penale - Efficacia.** (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 2116-49 - Pres.: Giaquinto, Est.: Gualtieri P. M.: Roberto - Finanze contro Sternini).

A mente dell'art. 28 c.p.p. fa stato nel giudizio civile solo l'accertamento dei fatti materiali che hanno formato oggetto del giudizio penale, mentre le considerazioni di carattere esclusivamente giuridico con le quali il Giudice penale abbia negato l'esistenza del reato con la formula secondo la quale il fatto non costituisce reato, sono destinate a valere solo nell'ambito del processo penale. Ciò, per il caso di reato di contrabbando, vale anche per le considerazioni con le quali il Giudice penale abbia risolto, appunto ai soli fini del processo penale, la pregiudiziale civile (di diritto tributario) consistente nel vedere se sussista un rapporto d'imposta dal quale derivi il tributo penale che si assume evaso.

Pertanto, la sentenza del Giudice penale la quale abbia assolto, con la formula sopra indicata l'imputato dal contrabbando di una determinata merce, nell'erroneo presupposto giuridico che di detta merce non sia consentita a nessuna condizione l'importazione nello Stato, e che conseguentemente per essa non esista alcuna tariffa che preveda il pagamento di alcun diritto doganale, non preclude la potestà del Giudice civile di accertare, in relazione al fatto dell'abusiva introduzione contestata e accertata in sede penale, l'esigibilità, da parte delle Finanze dei diritti tributari di confine, e di negare pertanto la restituzione della somma versata a suo tempo dall'imputato al fisco per la definizione amministrativa della controversia (e successivamente assoggettata a sequestro) sul ritegno che su detta somma debbono essere soddisfatti i diritti della Finanza.

*La sentenza dà una retta applicazione dei criteri di distinzione tra gli articoli 25 e 27 da una parte e 28 dall'altra del codice di procedura penale.*

*Premesso che l'azione della Finanza in sede civile per il recupero dei tributi evasi non può considerarsi né ripatoria né restitutoria ai sensi dei citati articoli 25 e 27, afferma che sia il diritto ai tributi che l'azione penale del contrabbando poggiavano entrambe sul fatto materiale dell'introduzione in Italia di quattro volpi argentate senza il pagamento dei tributi. Una volta riconosciuta l'esistenza di questo fatto materiale, le considerazioni di diritto in base alle quali il Giudice penale era pervenuto all'assoluzione non vincolavano il Giudice civile.*

*Riportiamo qui di seguito la parte centrale della motivazione della pregevole sentenza.*

*« Il Giudice civile pertanto a mente del suddetto articolo non solo può, ma deve, se necessario, riesaminare la questione di diritto che il Giudice penale con sentenza irrevocabile ha già esaminata e risolto ai fini del giudizio sull'esistenza del reato, e ben s'intende che la stessa questione può essere risolta dal Giudice civile, al fine di vedere se la pretesa dell'attore sia fondata, in senso dia-*

*metralmente opposto a quello consacrato nella sentenza penale, sia pure come presupposto logico e giuridico delle statuizioni in essa contenute. Non gioverebbe osservare in contrario che nel giudizio penale di contrabbandi definito nel senso di cui sopra l'Amministrazione delle Finanze era costituita parte civile, giacché è ben noto che quando il giudizio penale venga definito con sentenza di proscioglimento, l'azione civile proposta nel giudizio penale si svincola dallo stesso giudizio in modo da poter essere poi esercitata, se del caso in separata sede. (Art. 23 Cod. proc. pen.).*

*« Nè gioverebbe obiettare che in materia di contrabbando il Giudice penale deve pregiudizialmente risolvere una questione di diritto tributario consistente nel vedere se sussista un rapporto d'imposta dal quale derivi il tributo doganale che si assume evaso e che non si possa ammettere che la predetta questione, una volta risolta in sede penale con sentenza passata in giudicato, venga riesaminata e diversamente risolta in sede civile. L'art. 20 Cod. proc. pen. relativo alle pregiudiziali civili di carattere non assoluto, mentre da una parte abilita il Giudice penale a risolvere la questione di carattere civile o amministrativo dalla decisione della quale dipenda l'esistenza del reato, d'altra non dice che la risoluzione della stessa questione, se contenuta in una sentenza irrevocabile, faccia stato anche nel giudizio civile di cui si discute del fondamento del diritto accampato dall'attore.*

*« La dottrina poi dal canto suo pone esattamente in rilievo che solo ai fini del processo penale la suddetta pregiudiziale civile può, e normalmente deve essere risolta dal Giudice penale ».*

**OBLIGAZIONE E CONTRATTI - Locazione di immobile del soppresso p. n. f. da parte del p. f. r. - Inefficacia.** (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 2309-49 - Pres.: Rivera, Est.: Tavolaro, P. M.: Pittiruti - Lo Castro contro Finanze e SAGITEC.).

E' radicalmente nullo il contratto con cui un gruppo del p.f.r. aveva concesso in locazione un immobile, già appartenente al p.n.f. Tale nullità si estende anche alla sublocazione stipulata dal conduttore.

*La sentenza della Corte di Appello di Milano, impugnata davanti alla Corte Suprema, è stata riportata in questa Rassegna, 1948, Fasc. 7-8, pagina 21, con nota.*

*Gli argomenti addotti dalla Corte di Cassazione, in relazione alla massima sopra trascritta, sono i seguenti:*

*« L'errore principale del ricorso si annida nella confusione fra partito fascista repubblicano . . . e governo della r.s.i. . . .*

*« Di fronte al Governo legittimo ed ai cittadini infatti, il partito fascista, ancor più sotto il nome di p.f.r. era da ritenersi assolutamente incapace di agire perchè fu espressamente soppresso col decreto-legge 2 agosto 1943, n. 704 (art. 1), demandandosi al Ministero delle Finanze la liquidazione delle attività e passività (art. 9) . . . »*

sicché è inconcepibile, dopo un tale provvedimento legislativo, l'esistenza di un valido negozio giuridico da compiersi dal partito fascista, sotto qualsiasi forma ricostituito . . .

« Non può pertanto revocarsi in dubbio che il contratto di locazione interceduto nel febbraio 1944 fra il c. d. « Gruppo repubblicano fascista G. Oberdan » e la SAGITEC sia da ritenere assolutamente nullo, non perchè rientrante nella categoria degli atti inefficaci, anzichè in quella degli atti convalidati, compiuti dagli organi che esercitavano il governo di fatto sotto l'imperio della c. d. repubblica sociale italiana, ma perchè da detta società stipulato con un ente assolutamente incapace di contrarre e di disporre, per giunta, di beni facenti parte di un patrimonio già per legge destinato alla liquidazione con la devoluzione delle eventuali differenze attive allo Stato. E nullo è da ritenersi anche, nei confronti della Pubblica Amministrazione, il contratto di sublocazione interceduto successivamente (gennaio 1945) ».

**PROCEDIMENTO CIVILE - Sentenza ordinanza decreto - Provvedimento emesso sotto forma di sentenza avente valore sostanziale di una ordinanza - Non impugnabilità.** (Corte di Cass., Sez. II, Sent. n. 2132 - Pres. : Pelosi, P. M. : Vitale, Est. : Roberto - Elia contro Caramia).

Quando la legge processuale prevede che un determinato provvedimento debba essere adottato con ordinanza ed invece esso si estrinsechi erratamente mediante una sentenza, questa — irrualmente emanata — ha la stessa efficacia intrinseca dell'ordinanza e — benchè costituisca solo formalmente una sentenza — non è tuttavia impugnabile a norma degli articoli 323 e segg. Cod. p. c.

La giurisprudenza aveva più volte affermato il concetto che dovesse esaminarsi il contenuto dei provvedimenti e non la forma assunta da essi per attribuire ad essi natura di ordinanza o di sentenza (cfr. Cassaz. 25 ottobre 1947, in « Mass. Foro it. », 1947, 363); 21 luglio 1948, n. 122 (in « Mass. Foro it. », 1948, 257); 6 aprile 1949, n. 816 (in « Mass. Foro it. », 1949, 174).

Però nei casi esaminati si era trattato di riconoscere l'efficacia e la natura di sentenza a provvedimenti che avevano la forma di ordinanza e in un solo caso il Supremo Collegio, in sede penale aveva accolto il principio che un provvedimento, pur se pronunciato con sentenza, doveva in sostanza ritenersi un'ordinanza (cfr. « Cassazione », 15 maggio 1946, in « Foro penale », 1947, 85; v. pure Carnelutti, in « Riv. Proc. Civ. », 1948, II, 276).

La importanza perciò della pronuncia presente sta nell'applicazione del principio che è il contenuto che caratterizza il provvedimento e non la forma; sì che non sono sentenze quelle che hanno appunto la sostanza di ordinanze e cioè si limitano a istruire il processo.

Il principio così fissato, però, non deve prendersi in senso assoluto: anche la forma conserva la sua importanza almeno come limite: ed un provvedi-

mento che abbia la forma di ordinanza non può assumere la natura di sentenza se della sentenza non abbia i requisiti essenziali, ad es. la sottoscrizione di tutti i componenti il Collegio (cfr. Cassaz. 29 luglio (in « Mass. Foro it. », 1947, 277).

**TRANSAZIONI - Parere dell'Avvocatura dello Stato - Obbligatorietà.** (Corte dei conti, Sezione di controllo, Risoluzione n. 270-49 - Pres.: Ortona, Est.: Medugno).

Il parere dell'Avvocatura dello Stato è sempre obbligatorio per tutte le transazioni, di qualsiasi importo, stipulate dalle Amministrazioni dello Stato.

Il suddetto parere non può essere sostituito dal parere di alcun altro organo nè centrale nè locale.

Tale principio vale anche per le transazioni stipulate in materia di contratto di appalto di opere pubbliche sulle quali deve essere sentito il parere del Comitato tecnico amministrativo dei Provveditorati alle OO. PP.

Questa risoluzione della Sezione di controllo della Corte dei conti (pubblicata integralmente nella Rivista della Corte dei conti, 1949, fasc. 5-6, II, 71), risolve definitivamente e con esauriente e precisa motivazione tutti i dubbi che potevano sorgere, specie in relazione alle norme vigenti in materia di OO. PP., sulla assoluta inderogabilità del parere della Avvocatura dello Stato, su tutte le transazioni stipulate dalle Amministrazioni statali qualunque ne sia l'importo.

Riportiamo qui di seguito i brani più significativi della Risoluzione:

« La obbligatorietà del parere dell'Avvocatura dello Stato nella materia anzidetta, indipendentemente da qualsiasi limite di valore, si desume dall'ultimo comma del citato art. 14 della legge di contabilità dello Stato, a termini del quale deve essere sentito il Consiglio di Stato anche per le transazioni di minore importo, cioè di importo inferiore alla somma suindicata (L. 400.000 decreto legislativo Presidenziale 20 gennaio 1948, n. 18) quando l'Amministrazione non si unifor- mi per esse all'avviso espresso dalla Avvocatura dello Stato ».

« . . . il parere dell'Avvocatura dello Stato è configurato in detto art. 14 come un necessario presupposto di quello del Consiglio di Stato ».

« . . . Nè potrebbe opporsi che la norma in parola riguardi solo le transazioni per le quali non è richiesto normalmente il parere del Consiglio di Stato, poichè dal fatto stesso che il parere della Avvocatura dello Stato vi è configurato come un generico presupposto di quello del Consiglio di Stato consegue intuitivamente che, col sancirne la rilevata obbligatorietà, si sia inteso stabilire un principio di carattere generale ».

« Al lume di tali criteri appare evidente come la dizione « esprime parere sugli atti di transazione redatti dalle Amministrazioni » di cui all'art. 13 del vigente T. U. delle leggi sull'Avvocatura dello Stato non possa ritenersi diretta a sancire soltanto l'obbligo dell'Avvocatura di dare sulle transazioni i pareri che le vengano richiesti ».

Sulla insostituibilità del parere dell'Avvocatura dello Stato col parere di altri organi consultivi, ivi compreso il Consiglio Superiore dei Lavori pubblici (legge 18 ottobre 1942, n. 1460) la Risoluzione, dopo aver rilevato che la citata legge n. 1460 del 1942 riproduce all'art. 25 la norma già contenuta nell'art. 6 della legge 1° luglio 1931, n. 678, relativa anche essa all'ordinamento del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici (norma nella quale si riproduceva sostanzialmente la disposizione citata dall'art. 14 della legge di contabilità generale), osserva che « la funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato si concreta in una consulenza legale, la quale si pone come un aspetto della « tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato » che costituisce la funzione istituzionale del detto organo ».

Dopo aver posto in luce come tale tipo di consulenza si distingua da quella giuridico-amministrativa del Consiglio di Stato (v. su questo l'articolo di fondo del n. 11-12 del 1948 di questa Rassegna) la Risoluzione prosegue notando « come in tale funzione (di consulenza legale) non sia nemmeno ipotizzabile la sostituzione di un altro organo a quello che ha per suo compito il patrocinio legale della Pubblica amministrazione ».

In aggiunta infine a queste ragioni, per quanto riguarda la insostituibilità del parere dell'Avvo-

catura con quello del Comitato tecnico amministrativo dei Provveditorati alle OO. PP., la Risoluzione mette in rilievo come l'Avvocatura distrettuale dello Stato non possa mai essere compresa tra quegli organi locali il parere dei quali è sostituito, in forza del decreto legislativo 17 luglio 1948, n. 777, dal parere dei predetti Comitati tecnico-amministrativi, affermando « che le Avvocature distrettuali dello Stato, nonostante la delimitazione della loro competenza per territorio debbono sempre venir considerate come uffici decentrati della Avvocatura generale dello Stato, la quale, infatti, può in ogni caso avocare a sé la trattazione di qualunque causa e rendere consultazioni in qualsiasi affare ».

Concordiamo pienamente con le ragioni, lucidamente esposte nella Risoluzione, a sostegno di una tesi che appare la più aderente alla legge e che d'altronde è stata finora sempre seguita da tutti gli organi dell'Amministrazione dello Stato, senza dar luogo a dubbi di sorta.

La necessità del parere dell'Avvocatura in materia di transazione è proprio, come giustamente rileva la Risoluzione, indissolubilmente connessa con il carattere della consulenza che il nostro Istituto dà alla Pubblica amministrazione, sul quale, come abbiamo sopra accennato, in questa Rassegna si è diffusamente scritto.

# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**COMPETENZA AMMINISTRATIVA E GIUDIZIARIA**  
- *Regolamenti edilizi comunali - Autarchia - Diritti subiettivi pubblici verso lo Stato - Competenza della A. G.* (Tribunale di Genova, Sent. 14 settembre 1949 - Pres.: Martino, Est.: Pece - Comune di Genova contro Consorzio Autonomo del Porto, Ministero della Marina mercantile, Lunardi).

L'autonoma personalità giuridica del Comune fa sì che dalla lesione dell'autarchia nasca un diritto pubblico subiettivo verso lo Stato. I conflitti fra Stato e Comune in ordine all'assoggettabilità dei beni demaniali ai regolamenti comunali rientrano perciò nella competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria, per l'art. 2 legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. E. alla legge sul Contenzioso amministrativo.

La decisione lascia perplessi. Non v'è dubbio che esistano interessi pubblici riconducibili nella categoria dei diritti subiettivi (CAMMEO: *La Giustizia Amministrativa*, pag. 739; RANELLETTI: *Le garanzie*, ed. 1934, pag. 323, n. 225; ZANOBINI: *Corso*, Vol. I, pag. 219); ma è discutibile, in linea generale, che possa attribuirsi la qualifica di « diritti subiettivi pubblici » ai poteri derivanti dall'autarchia degli Enti minori. E, nel caso particolare, ancor meno accettabile era la configurazione di un diritto subiettivo del Comune al rispetto, da parte dello Stato, dei regolamenti edilizi. La dottrina più recente (VITTA: *Dir. Amministrativo*, ed. 1948, vol. I, p. 112 e p. 140) tende a riconoscere all'autarchia, teoricamente parlando, la qualità di un vero e proprio diritto soggettivo pubblico, ma avverte che « correnti giurisprudenziali preponderanti per motivi storici non riconoscono nelle pretese degli Enti minori contro lo Stato nel campo del diritto pubblico un diritto subiettivo perfetto, ma piuttosto un interesse legittimo, quasi fosse non direttamente, ma solo occasionalmente protetto dai precetti relativi ». In realtà, il concetto di autarchia è del tutto generico; e questa genericità sembra conferirgli una astratta (e perciò illimitata) rispondenza ad un diritto di libertà, mentre risponde più esattamente ad un diritto politico. Il suo contenuto in altri termini non è che « una pretesa all'esercizio di una pubblica funzione garantita dalla legge ». Garantita dalla legge significa, in pari tempo, circoscritta dalla legge: e allora

si scorge facilmente come, nei suoi aspetti concreti, l'autarchia possa incontrare limitazioni tali, da scemarne l'intensità sino a ridurla ad un semplice interesse. Così si spiega, e non solo storicamente, la Giurisprudenza che nega a molti dei così detti « diritti subiettivi pubblici verso lo Stato » la qualifica di diritti veri e propri. Allorché il Comune incontra, nell'esplicazione dei poteri autarchici, una potestà limitatrice discrezionale dello Stato, è chiaro che i suoi diritti si riducono ad interessi; ciò che è stato esattamente inteso dal Ranelletti. Tale fenomeno si verifica appunto in rapporto ai regolamenti edilizi comunali. E' verissimo che dai regolamenti edilizi sorgono diritti soggettivi fra i privati, così come da essi sorgono poteri del Comune verso i privati: ma è altrettanto vero che lo Stato, per i suoi edifici demaniali, è esente dall'osservanza delle norme dei regolamenti edilizi, (Cass. 3 luglio 1947, Giur. Compl. Cass. Civ. 1947, II, vol. XXV, n. 301, pag. 204 con note di Sandulli e Valillo; Rassegna 1948, n. 11-12, p. 29). E ne è esente proprio perché « la cosa demaniale è disciplinata secondo la discrezionalità della Pubblica Amministrazione: è questa che ne regola la vita e ne realizza la funzione in base a criteri di opportunità e convenienza con riferimento alla sua specifica destinazione, e quindi con riferimento al pubblico interesse » (loc. cit. p. 215).

Siffatta discrezionalità era particolarmente accentuata nel caso di specie, vertendosi su costruzioni erette su zone demaniali marittime, per le quali le norme del Codice della navigazione attribuiscono alla Pubblica Amministrazione « un ampio potere discrezionale nel determinare l'interesse pubblico e la proficua utilizzazione » (Relazione al Codice della navigazione, p. 28).

Si aggiunga che nella specie il Comune non aveva neppure tentato di adombrare un interesse patrimoniale, direttamente o indirettamente leso dalla costruzione, eretta sul terreno demaniale (zona compresa nel porto di Genova). La sua pretesa, di puro accertamento, si muoveva perciò su un piano più ideale che patrimoniale, rendendo sembrare più incerti i contorni dell'asserito diritto soggettivo (cfr. VIGNOCCHI: *Sui regolamenti edilizi e sulle conseguenze giuridiche della loro violazione in « Riv. trim. di dir. e proc. civ. »*, 1948, pag. 321 e particolarmente pag. 338 e nota ivi). (A. C.).

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

---

1949

1. **Legge 20 agosto 1949, n. 700** (G. U., n. 232): *Modificazioni alle penalità per le contravvenzioni e il contrabbando sugli apparecchi di accensione e le tasse di licenza per la fabbricazione e vendita degli stessi.* — Si tratta di adeguamenti delle penalità e delle tasse già stabilite con precedenti disposizioni legislative, in relazione alla svalutazione monetaria.
2. **Decreto legge 11 ottobre 1949, n. 707** (G.U., n. 234): *Provvedimenti per agevolare la distillazione del vino e aggiornamento di alcune disposizioni in materia di imposte di fabbricazione.* — Notevole l'art. 8, relativo allo sgravio dell'imposta di fabbricazione in caso di distruzione del prodotto gravato, senza colpa del contribuente. Tale norma è di interpretazione restrittiva, costituendo eccezione alla norma generale di soggezione al tributo.
3. **Legge 25 ottobre 1949, n. 761** (G. U., n. 249): *Proroga del termine per l'effettuazione delle elezioni dei consigli regionali e degli organi elettivi delle Amministrazioni Provinciali.* — Secondo la disposizione transitoria VIII della Costituzione le elezioni regionali dovevano essere indette entro il 31 dicembre 1948. L'interpretazione che di questa disposizione fu data dal Parlamento, fu che fosse sufficiente emanare entro la suindicata data, una legge che stabilisse il giorno di convocazione dei comizi elettorali. Ciò fu fatto con la legge 24 dicembre 1948, n. 1465, la quale stabilì il 30 ottobre 1949, termine che viene con la presente legge prorogato. Sulla natura non vincolante del termine stabilito dalla disposizione transitoria VIII si veda l'AZZARITI: in *Giurisdizioni speciali e sezioni specializzate* «Foro It.», 1949, IV, 17).
4. **Legge 18 ottobre 1949, n. 768** (G. U., n. 250): *Norme per l'emissione di azioni e di obbligazioni delle Società.* — L'art. 1 subordina ad autorizzazione del Ministro del tesoro anche la costituzione di Società con capitale superiore a 100 milioni. Si veda la relazione in «Le leggi», 1949, 930.
5. **Legge 18 ottobre 1949, n. 769** (G. U., n. 250): *Abrogazione della legge 28 luglio 1939, n. 1097, concernente disposizioni penali in materia di scambi di valute e di commercio dell'oro.* — L'applicabilità dello art. 2, secondo comma del Codice penale stabilita dalla presente legge per i fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore costituisce evidentemente un trattamento di favore, in contrasto con la natura eccezionale della legge 28 luglio 1939, n. 1097 (che la legge in esame abroga) la quale eccezionalità avrebbe giustificato l'applicazione del IV comma del predetto art. 2 del codice penale.

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

LA FORMULAZIONE DEL QUESITO NON RIFLETTE IN ALCUN MODO LA SOLUZIONE CHE NE È STATA DATA

**AMMASSI.** — Se il recupero da parte dell'Ente Distillazione Materie Vinose, a carico dei produttori di vino, delle differenze tra il prezzo di imperio e quello di mercato di che alla legge 13 agosto 1940, n. 1419, sia subordinato all'acquisto effettivo del vino da parte dell'Ente (n. 3).

**AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.** — I) Se ed in quali limiti facciano carico al Ministero del lavoro gli oneri derivanti dai corsi di qualificazione per disoccupati di cui al decreto legislativo 7 novembre 1947, n. 1264 (n. 89). — II) Se l'Azienda Monopolio Banane possa stipulare contratti a trattativa privata senza darne adeguata motivazione (n. 90). — III) Quale sia il carattere dell'approvazione ministeriale prescritta dal regio decreto 27 luglio 1940, n. 1880 per le deliberazioni dell'Azienda Monopolio Banane. (n. 90). — IV) Se ai fini della autotutela amministrativa, la Presidenza della Repubblica, possa considerarsi amministrazione dello Stato (n. 91). — V) Se i revisori dell'Istituto Poligrafico dello Stato debbano necessariamente partecipare alle sedute del Consiglio di Amministrazione, così come i Sindaci delle Società commerciali (n. 92). — Se gli Enti provinciali per il Turismo siano persone giuridiche pubbliche (n. 93). — VII) Se possa con un decreto di organizzazione disporsi la sistemazione del personale del ramo esecutivo delle FF. SS. distaccato presso gli uffici (n. 94).

**APPALTO.** — I) Se possa applicarsi la revisione dei prezzi ai contratti di durata inferiore all'anno e superiore a sei mesi, stipulati dopo il 1° aprile 1940 e prima dell'entrata in vigore della legge 9 luglio 1940, n. 1137. (n. 111). — II) Se ai fini della revisione dei prezzi debba tenersi conto di aumenti salariali disposti con accordi sindacali su base provinciale (n. 112).

**APPROVVIGIONAMENTI E CONSUMI.** — Se per reati anonari possano confiscarsi automezzi non appartenenti al reo (n. 16).

**BANCHE.** — I) Se nell'attuale nostro ordinamento giuridico risulti riconosciuto e disciplinato il segreto bancario (n. 3). — II) Se ed entro quali limiti una banca possa invocare il vincolo del segreto, relativamente agli affari dei propri clienti di fronte ai poteri di indagine attribuiti all'Amministrazione finanziaria (n. 3). — III) Quali siano le differenze tra segreto di ufficio e segreto bancario (n. 3).

**CASE ECONOMICHE E POPOLARI.** — I) Se le Ferrovie dello Stato possano valersi della procedura amministrativa per ottenere lo sgombero di appartamenti delle case dei ferrovieri requisiti dal Commissariato degli Alloggi a favore di estranei all'Amministrazione (n. 16). II) Se possa effettuarsi la trattativa prevista dall'art. 319 del Testo Unico sulle Case economiche e popolari a carico di un pensionato delle FF. SS. quale corrispettivo per la occupazione della casa da parte della moglie separata del pensionato stesso (n. 17). — III) Se l'Amministrazione abbia l'obbligo di provvedere allo sgombero di un appartamento arbitrariamente detenuto dalla moglie separata di un pensionato (n. 17). — IV) Se sia competente l'Autorità giudiziaria ordinaria a decidere di una controversia insorta tra eredi di un assegnatario di un alloggio cooperativo deceduto dopo la consegna dell'alloggio stesso (n. 18).

**COMUNI E PROVINCE.** — Se la volontà contrattuale di un Comune possa desumersi da deliberazioni approvate dall'Autorità tutoria (n. 18).

**CONCESSIONI AMMINISTRATIVE.** — Se le concessioni su aree cimiteriali diano luogo a diritti reali (n. 20).

**CONFISCA.** — I) Se nel caso di confisca relativa a cosa che abbia servito da mezzo per la consumazione di un reato anonario debba essere salvaguardato un diritto reale di garanzia pertinente a terzi (n. 1). — II) Se in caso di confisca sia possibile opposizione sul prezzo della cosa confiscata da parte di terzi (n. 2).

**CONTABILITÀ DELLO STATO.** — I) Se sia in facoltà del funzionario che presiede una gara, esonerare il concorrente dal produrre il certificato di iscrizione dalla Camera di commercio quando tale documento risulti acquisito agli atti di altra gara (n. 54). — II) Se e in quali limiti possa esonerarsi il concorrente ad una gara dal versare il deposito cauzionale nei modi prescritti dall'art. 83 del Regolamento di contabilità (n. 54). — III) Se il parere dell'Avvocatura sulle transazioni debba essere dato prima o dopo la stipulazione dell'atto (n. 55). — IV) Se si debbano liquidare gli interessi sulle somme rimaste da pagare alla data dell'8 settembre 1943 per il periodo decorrente dalla data di liberazione delle singole zone a quella dell'ammissione a pagamento del mandato (n. 56).

**CONTRABBANDO.** — Se la dogana risponda dei danni subiti da merci sequestrate e tenute nei suoi magazzini di deposito in occasione dell'accertamento

di reati di contrabbando (n. 11). — II) Se per integrare il reato di contrabbando per mancanza di manifesto di carico basti la sola volontarietà della omissione (n. 11).

**CINEMATOGRAFIA.** — Se siano esentati dal versamento previsto dall'art. 1 della legge 26 luglio 1949, n. 448 le pellicole straniere sdoganate anteriormente al 1° gennaio 1949 e per le quali si chiedi il nulla osta alla proiezione dopo l'entrata in vigore della suddetta legge (n. 3).

**DEMANIO.** — Quale sia il momento in cui si verifica l'acquisto da parte del proprietario frontista degli incrementi alluvionali di un corso di acqua pubblica o dell'alveo abbandonato del corso stesso (n. 63). — II) Se ai beni dati in uso alla Presidenza della Repubblica si possa applicare la procedura dell'autotutela amministrativa propria dei beni demaniali (n. 64). — III) Quale sia la contravvenzione che si commette quando si eseguano su un terreno demaniale (tratturo) regolarmente occupato per concessione opere non consentite dalla concessione stessa (n. 65).

**EMIGRAZIONE.** — Se nell'attività consentita dalla legge all'Agenzie di viaggio e turismo possa comprendersi anche quella di rilasciare biglietti per passaggi marittimi agli emigranti (n. 1).

**ENFITEUSI.** — Se perchè si possa far luogo alla revisione del canone sia sufficiente che il prezzo di stima attuale del fondo sia raddoppiato o ridotto della metà nei confronti di quello iniziale, indipendentemente dai miglioramenti (n. 14).

**ESPROPRIAZIONE PER P. U.** — I) Se sia fondata la pretesa del proprietario dell'immobile espropriato di vedere aumentata, in conseguenza della svalutazione, la indennità di espropriazione concordata con l'espropriante prima del decreto di espropriazione (n. 41). — II) Se sia competente l'Autorità giudiziaria a conoscere della validità ed efficacia dell'accordo intervenuta sulla indennità di espropriazione (n. 42). — III) Quale sia il tasso di interesse da applicare su una indennità di espropriazione, al fine di stabilire l'indennità di occupazione, quando l'occupazione stessa si sia iniziata prima del 21 aprile 1942 e l'espropriazione abbia avuto luogo dopo tale data (n. 43). — IV) Se possa farsi valere avanti l'Autorità giudiziaria l'illegittimità di un decreto di espropriazione per p. u. non impugnato in termini avanti il Consiglio di Stato (n. 44). — V) Se il riconoscimento da parte del Ministro della pubblica istruzione della necessità od utilità delle opere previste nello art. 55 della legge sulla tutela delle cose artistiche equiparata a dichiarazione di pubblica utilità (n. 44). — VI) Se l'occupazione avvenuta precedentemente al decreto di espropriazione, col consenso del proprietario, sia da equipararsi a tutti gli effetti alla espropriazione stessa (n. 45).

**FALSO.** — Se costituisca falso in atto pubblico la alterazione della data su una legalizzazione di firma effettuata da un nostro Console all'estero (n. 1).

**FERROVIE.** — I) Se le ferrovie secondarie siano tenute ad applicare la concessione *C* anche alle famiglie degli impiegati dello Stato (n. 86). — II) Se possa mettersi a carico di un segretario di Camera del lavoro la spesa di un viaggio effettuato da lavoratori per compiere una dimostrazione di protesta (n. 87). — III) Se possa l'Amministrazione ferroviaria valersi della procedura amministrativa di rilascio per ottenere lo sgombero di case dei ferrovieri occupate in base a requisizione del Commissariato degli Alloggi (n. 88).

**IMPIEGO PUBBLICO.** — I) Quale sia il trattamento da farsi agli impiegati licenziati per motivi politici i quali siano stati riassunti in via provvisoria (n. 194). — II) Se al fine di calcolare gli arretrati spettanti ad un impiegato sospeso per epurazione debba tenersi conto di eventuali guadagni da lui percepiti durante il periodo della sospensione (n. 195). — III) Se sia applicabile l'art. 7 del decreto legislativo 4 aprile 1947, n. 207 ad un impiegato avventizio condannato dai Tribunali Militari Alleati (n. 196). — IV) Se possa con un regolamento di organizzazione disciplinarsi lo Stato giuridico degli agenti esecutivi delle Ferrovie dello Stato distaccati presso gli Uffici (n. 197).

**IMPOSTE E TASSE.** — I) Se sia sufficiente, ai fini dell'esercizio del privilegio fiscale attinente alla imposta di R. M. l'insinuazione del credito di imposta nel passivo fallimentare (n. 110). — II) Quale sia la portata della dizione «anno in corso e precedente» contenuta nell'art. 62 della legge di R. M. (n. 110). — III) Se ci sia una differenza fra l'articolo 2759 c. c. e l'art. 62 della legge sull'Imposta di R. M. (n. 110). — IV) Se possano ricuperarsi come profitti di contingenza gli utili percepiti dai saponieri a causa della differenza di prezzo fra vecchia e nuova produzione (n. 111). — V) Se ai fini tributari gli Enti provinciali del Turismo debbano essere considerati persone giuridiche pubbliche non statali (n. 112). — VI) Se lo Stato debba pagare la tassa comunale sulle immondizie in relazione agli immobili del patrimonio indisponibile (n. 113). — VII) Se a garanzia dell'Imposta straordinaria progressiva sul patrimonio possa ritenersi persistente il privilegio speciale sugli immobili anche dopo che il contribuente abbia chiesto ed ottenuto il riscatto volontario totale della imposta liquidata in via provvisoria (n. 114). — VIII) Se analoga soluzione valga per il riscatto dell'imposta straordinaria proporzionale sul patrimonio delle Società e degli Enti morali (n. 114).

**IMPOSTA DI REGISTRO.** — Se si debba inserire nelle convenzioni stipulate dallo Stato la clausola relativa alla esenzione dalla imposta di registro (n. 57).

**IMPOSTA SULL'ENTRATA.** — Quale sia il trattamento da farsi alle concessioni ministeriali ai fini della imposta sull'entrata (n. 15).

**INFORTUNI SUL LAVORO.** — Quali siano gli estremi necessari per la risarcibilità dell'infortunio in itinere (n. 13).

**LOCAZIONI.** — Se siano operanti tuttora le clausole dei contratti di locazione, stipulati prima del regime vincolistico e soggetti a tale regime, le quali, in deroga all'art. 37 del decreto legislativo 12 ottobre 1945, n. 669 dispongano che l'Amministrazione locataria possa fare eseguire opere di manutenzione ordinaria e straordinaria a spese del locatore (n. 42).

**NAVI.** — Se nel caso di contratto per recupero di navi, con la clausola « no cure », « no pay » sia dovuta all'impresa che ha proceduto al recupero un compenso per maggiori eventuali spese sopportate per causa di forza maggiore (n. 38).

**PARTE CIVILE.** — Se l'Istituto di Statistica possa costituirsi parte civile nei procedimenti penali per inosservanza dell'art. 3 del decreto presidenziale 21 aprile 1949, n. 213 (n. 1).

**PRIGIONIERI DI GUERRA.** — I) Se sia competente l'Autorità giudiziaria a giudicare sulla domanda di ex prigionieri di guerra che chiedano il pagamento al cambio attuale delle rimesse in sterline da loro fatte durante la prigionia (n. 9). — II) Quale sia il cambio da applicare per il pagamento da parte dello Stato italiano a ex prigionieri di guerra delle rimesse in sterline da essi effettuate durante il periodo della prigionia (n. 9).

**PROCEDIMENTO PENALE.** — Se l'Avvocatura dello Stato possa validamente presentare motivi di appello per un impiegato dello Stato che in primo grado sia stato difeso da un avvocato di fiducia (n. 1).

**REQUISIZIONI.** — I) Se il generico riferimento contenuto in un decreto di requisizione a norme diverse valga a rendere inapplicabile il regio-decreto 18 agosto 1940, n. 1741 (n. 70). — II) Se i Ministeri della r.s.i. debbano considerarsi organi preesistenti dallo Stato italiano ai sensi e per gli effetti del decreto-legge luogotenenziale 4 gennaio 1946, n. 3 sulle requisizioni (n. 71).

**SCAMBI E VALUTE.** — Quale sia il cambio da applicare al pagamento delle rimesse in sterline fatte da ex prigionieri di guerra durante il periodo della prigionia (n. 3).

**SOCIETÀ COMMERCIALI.** — Se possa applicarsi la legge 30 giugno 1949, n. 477 ad una Società commerciale avente sede in Albania (n. 13).

**SUCCESSIONE.** — Se la disposizione testamentaria con la quale, dopo aver stabilito dei legati, si lasci a taluno « tutto il rimanente » debba considerarsi istituzione di erede (n. 20).

**TERREMOTI.** — Se le norme contenute nello art. 262 del T. U. 28 aprile 1938, n. 1165, vietino assolutamente la vendita di case assegnate nelle zone terremotate nel periodo del decennio dall'assegnazione (n. 5).

**TRANSAZIONE.** — I) Se debba tenersi ferma la misura del risarcimento di danni concordato in un atto di transazione stipulato dall'Amministrazione prima della svalutazione monetaria ed approvato successivamente (n. 1). — II) Se le transazioni, specie quando riguardino l'Amministrazione statale abbiano carattere di novazione (n. 1).

**TRASPORTO.** — Se un'Agenzia di viaggi e turismo possa, senza altre autorizzazioni vendere biglietti per emigranti (n. 18).

**TRATTATO DI PACE.** — Se lo Stato italiano, in forza della Convenzione stipulata con la Francia in esecuzione del Trattato di Pace sia interamente succeduto nei rapporti contrattuali dello Stato francese con cittadini italiani (n. 11).

**VENDITA.** — Se nel caso di annullamento di compra-vendita immobiliare il venditore sia tenuto alla restituzione del prezzo rivalutato (n. 8).