

246/11a
ray

SINDACATO FASCISTA INGEGNERI

TORINO

DEGLI ARCHIT.

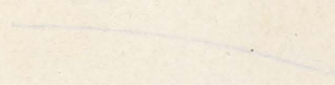
LEGATORIA E CANCELLERIA
di
BELTRUTTI LUIGI
TORINO
CORSO VITT. EM. II, N. 66

B. IV. 22.

30

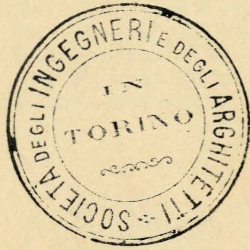
529

30
250



30
529

LE
LEGGI DEL FABBRICARE.



22910

252



FRANCESCO BUFALINI

LE

LEGGI DEL FABBRICARE

CODICE

DEI COSTRUTTORI, DEI PERITI

E DEGLI

INGEGNERI INDUSTRIALI

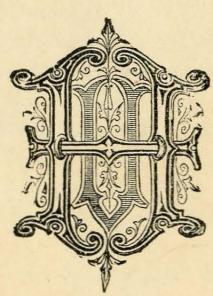
Modelli di Capitolati generali e speciali, Verbali d'asta, Contratti d'appalto,
Tariffe dei prezzi delle merci, dei materiali e delle opere di costruzione.

FORMULARIO DI TUTTI GLI ATTI RELATIVI ALLE MATERIE TECNICO-LEGALI

TESTO DELLE LEGGI DI RISANAMENTO
E PRINCIPALI REGOLAMENTI EDILIZII ITALIANI

PARTE TERZA.

Prontuario tecnico-legale ragionato
per la sicura e pronta risoluzione di qualunque questione giuridica
attinente all'architettura ed all'ingegneria
col richiamo della
legislazione vigente e della bibliografia italiana e straniera.



ULRICO HOEPLI

EDITORE-LIBRAIO DELLA REAL CASA
MILANO

1893.

ESTABLISHED 1847

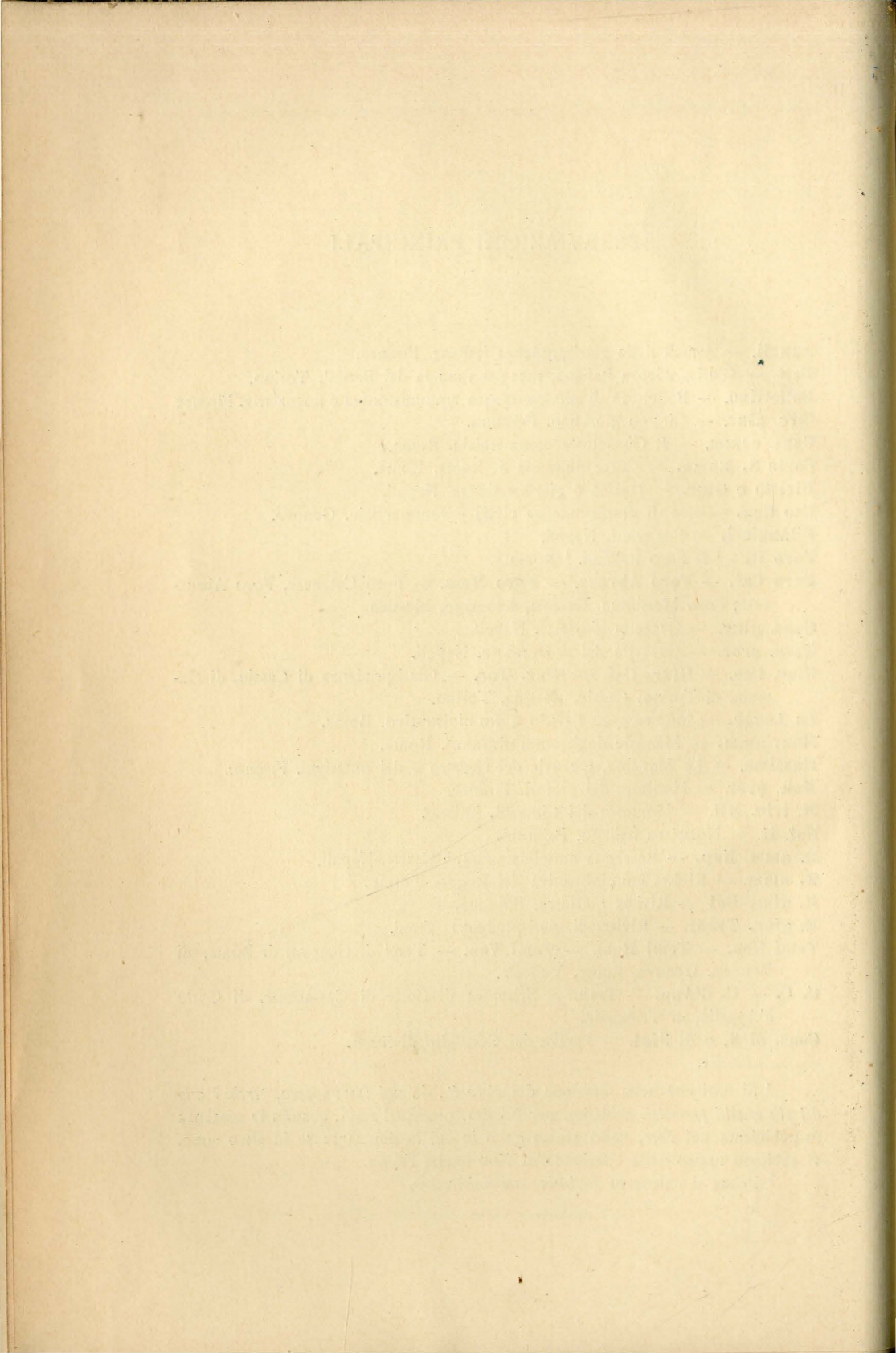
PROPRIETÀ LETTERARIA.

ABBREVIAZIONI PRINCIPALI

- Annali.** — Annali della giurisprudenza italiana. Firenze.
Bett. — Giurisprudenza italiana, raccolta fondata dal Bettini. Torino.
Bollettino. — Bollettino di giurisprudenza amministrativa e finanziaria. Firenze.
Circ. giur. — Circolo giuridico. Palermo.
Cons. comm. — Il Consultore commerciale. Roma.
Corte S. Roma. — Corte Suprema di Roma. Roma.
Diritto e Giur. — Diritto e giurisprudenza. Napoli.
Eco Gen. — Eco di giurisprudenza civile e commerciale. Genova.
Filangieri. — Filangieri. Napoli.
Foro it. — Il Foro italiano. ¹ Roma.
Foro Cat. — **Foro Abruzz.** — **Foro Mess.** — Foro Catanese, Foro Abruzzese, Foro Messinese. Catania, Lanciano, Messina.
Gazz. giur. — Gazzetta giuridica. Napoli.
Gazz. proc. — Gazzetta del procuratore. Napoli.
Giur. Cas. — **Giur. Cat.** — **Giur. Tor.** — Giurisprudenza di Casale, di Catania, di Torino. Casale, Catania, Torino.
La Legge. — Monitore giudiziario e amministrativo. Roma.
Man. amm. — Manuale degli amministratori. Roma.
Massime. — Le Massime, giornale del registro e del notariato. Firenze.
Mon. pret. — Monitore dei pretori. Firenze.
M. trib. Mil. — Monitore dei tribunali. Milano.
Not. it. — Notariato italiano. Palermo.
R. amm. Nap. — Rassegna amministrativa. ² Caserta-Napoli.
R. amm. — Rivista amministrativa del Regno. Torino.
R. giur. Bol. — Rivista giuridica. Bologna.
R. giur. Trani. — Rivista di giurisprudenza. Trani.
Temi Gen. — **Temi Rom.** — **Temi Ven.** — Temi di Genova, di Roma, di Venezia. Genova, Roma, Venezia.
C. C. — **C. d'App.** — **Trib.** — Sentenza di Corte di Cassazione, di Corte d'Appello, di Tribunale.
Cons. di S. o di Stat. — Parere del Consiglio di Stato.

¹ Si noti che nella citazione del *Foro it.*, da noi fatta spesso, perchè è uno dei più eruditi periodici, abbiamo, per brevità, ommesso l'anno, quando la sentenza fu pubblicata nel *Foro*, nello stesso anno in cui fu emanata: se in altro anno, vi abbiamo messo nella citazione del *Foro* anche l'anno.

² Prima si chiamava *Bollettino amministrativo*.



OMISSIONI DI CITAZIONI.

N.	17, pag.	8. — Foro, 1879, ecc.
»	22 »	9. — Foro, 1877, ecc.
»	34 »	14. — Foro, 1881, I, 1.
»	44 »	18. — Foro, 1883, ecc.
»	51 »	20. — Foro, 1876, ecc.
»	59 »	23. — Foro, 1880, ecc.
»	61 »	24. — Foro, 1879, ecc.
»	63 »	24. — Foro, 1880, ecc.
»	108 »	39. — Foro, 1882, ecc.
»	119 »	42. — Foro, 1879, ecc.
»	139 »	50. — Foro, 1881, ecc.
»	157 »	56. — Foro, 1883, ecc.
»	193 »	74. — Foro, 1880, ecc.
»	324 »	149. — Foro, 1880, ecc.
»	330 »	150. — Foro, 1877, ecc.
»	336 »	153. — Foro, 1880, ecc.
»	340 »	154. — Foro, 1880, ecc.
»	369 »	176. — Foro, 1878, I, 92.

AGGIUNTE ALLA LEGISLAZIONE DEL TITOLO I.

Cod. civ. fr., art. 1778-1799.

AGGIUNTE ALLA BIBLIOGRAFIA DEL TITOLO I.

Masselin, Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur les devis dépassés.
Périer (e non **Perrier**, comè trovasi altrove indicato), Des marchés de fournitures.

Pezous, Des devis et marchés au point de vue du droit civil.

AGGIUNTE ALLA LEGISLAZIONE DEL TITOLO II.

Arbitramenti, Cod. civ., art. 2130.

Periti, Cod. pen. del 1889, art. 207, 210, 217 (214, 215, 216), 218 e 219, 220.

Periti agrimensori, Regio Decreto 29 agosto 1890, n. 7140.

Periti in affari minerarii, Regio Decreto 20 dicembre 1885, n. 3605.

- Arbitri e periti**, Regio Decreto 23 dicembre 1865 (tariffa giudiziaria in materia civile), art. 378, 379 a 386, 405 a 410, 467 e 468.
- Arbitri**, Cod. pen. del 1889, art. 207.
- Perizie in materia civile**, Cod. di proc. civ., art. 554, 819, 825, 826, 870, 891.
- Perizie in materia penale**, Cod. di proc. pen., art. 285-317.
- Accesso giudiziale**, Cod. di proc. civ., art. 231, 429, 919 e 939.
- Ispezione locale**, Cod. di proc. pen., art. 121-141.

AGGIUNTE ALLA LEGISLAZIONE DEL TITOLO III.

- Sanità pubblica**, Legge 20 luglio 1890, n. 6980; Regio Decreto 7 dicembre 1890, n. 7313; Regio Decreto 26 marzo 1891, n. 173; Regio Decreto 21 ottobre 1891, n. 604; Regio Decreto 7 febbraio 1892, n. 55; Regio Decreto 5 maggio 1892, n. 238.
- Stabilimenti pericolosi, ecc.**, Regio Decreto 3 gennaio 1892, n. 29; Regio Decreto 12 giugno 1892, n. 292.
- Risanamento dei Comuni del Regno**, Legge 7 gennaio 1892, n. 2.

PREFAZIONE

Lo scopo di questa terza parte delle nostre *Leggi del fabbricare* è della più grande importanza pratica; poichè per essa l'architetto, l'ingegnere e l'imprenditore di lavori sono posti in grado di risolvere prontamente da sè anche le più intricate e difficili questioni giuridiche attinenti a APPALTI, PERIZIE, LOCAZIONI, SERVITÙ, COSTRUZIONI e RIPARAZIONI, ESPROPRIAZIONI PER PUBBLICA UTILITÀ, PRIVATIVE INDUSTRIALI, EDILIZIA, VIABILITÀ, ecc., ecc.

Infatti, mentre colle prime due parti si hanno le norme per lo studio legislativo e dottrinale di tali materie, in questa si ha la risoluzione giurisprudenziale, pratica, bell' e fatta, di tutti i casi che vi si rapportano. Per cui essa è l'indispensabile complemento delle due parti precedenti (come ce ne convincono anche le lettere che ci sono pervenute da alcuni acquirenti dei primi due volumi per avere da noi il testo di alcune decisioni e lo sviluppo pratico di alcune opinioni ivi accennate).

Questa parte è divisa, titolo per titolo, collo stesso sistema delle altre due, e, per rendere più pronte le ricerche, ciascun titolo è suddiviso in sottotitoli coi rispettivi sommarii e numeri di richiamo: così si può in un batter d'occhio trovar la risoluzione di una data questione. E si noti che i sommarii non son fatti come *al solito* in stile troppo laconico, quasi sibillino; ma sono succintamente specificati colla massima cura: di guisa che anche l'imprenditore poco istruito può benissimo, leggendo questi sommarii, comprendere se nel tale o tall'altro numero c'è proprio il caso che vuol vedere risolto.

Per esempio: si ha una questione riguardante un appalto di strade. Certamente si cercherà prima di tutto il Titolo APPALTI e COTTIMI e quivi si cercherà poi nei sottotitoli il paragrafo concernente le strade, e nel relativo sommario si vedrà ricordata la

questione, della quale si vuole avere la risoluzione: quindi si andrà più sotto, al numero indicato nel sommario, ed ivi si avrà la desiderata risoluzione autentica, perchè non ci siam sempre appoggiati alla giurisprudenza ed alle opinioni degli autori più accreditati italiani e stranieri.

Un altro esempio: si ha una questione relativa ad una servitù di finestre o di passaggio. Senza dubbio l'architetto andrà prima di tutto al Titolo IX SERVITÙ, e quindi andrà ai sottotitoli Finestre o Passaggio, ed ivi avrà la risoluzione che cerca; e così via via per tutte le altre questioni tecnico-legali.

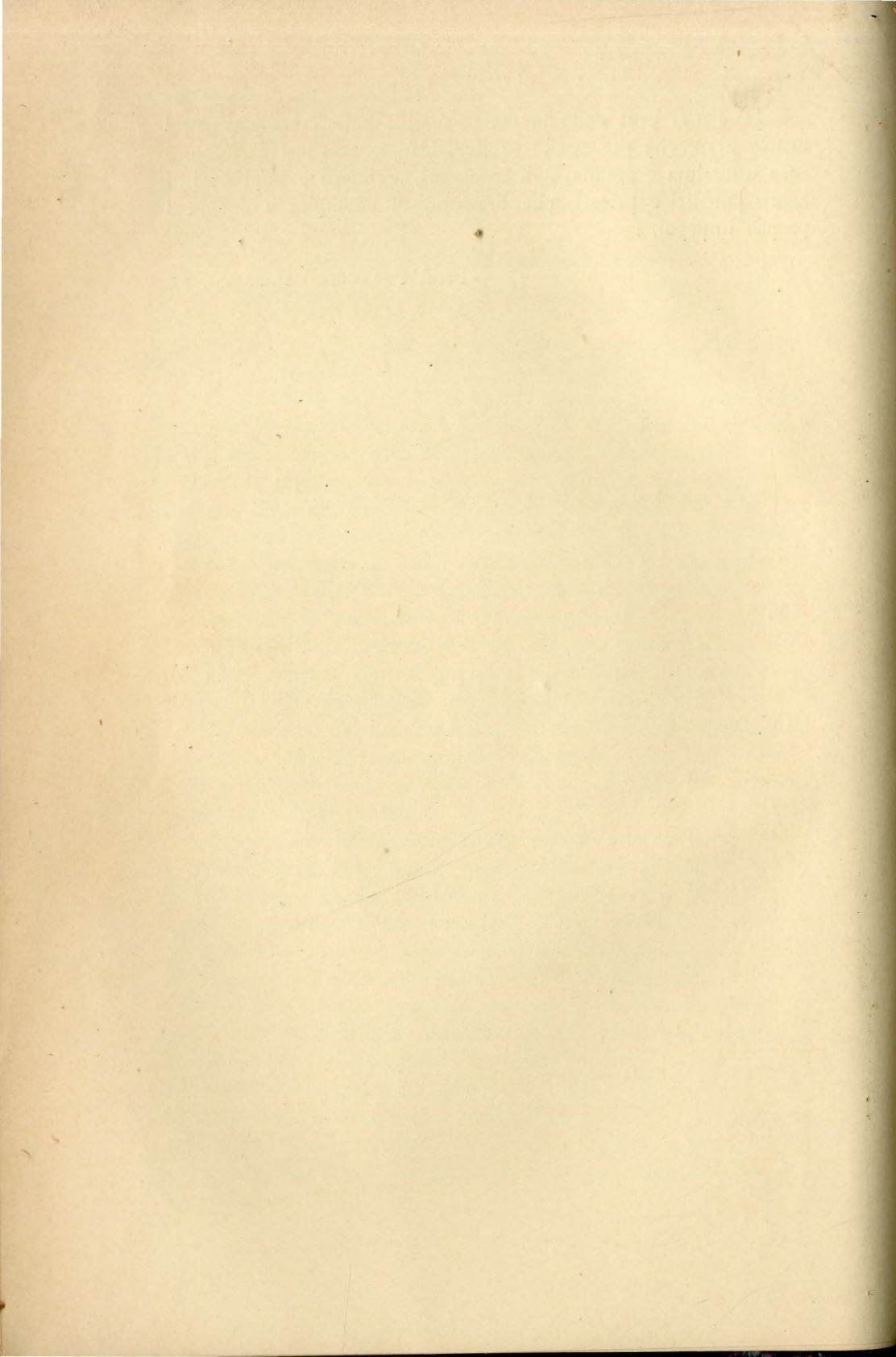
Ma havvi di più. Il lettore vuol persuadersi meglio: vuol sapere anche qual'è l'articolo di Codice o di Legge che concerne la sua questione, ed egli, oltre alla rubrica Legislazione, in testa a ciascun titolo, troverà in nota o tra parentesi nel corpo della massima della sentenza l'esatto richiamo dell'articolo o degli articoli di Codice o di Legge relativi, non che il nome dell'autore e il titolo dell'opera da cui è tratta la opinione da noi riportata, oppure il Periodico di giurisprudenza, da cui noi abbiamo tratta la massima della sentenza su cui ci appoggiamo: e si avverta che, trattandosi di cose importantissime, abbiamo avuto cura di riferire integralmente, oltre la massima, il testo stesso della sentenza, facendo seguire da diligenti osservazioni e dilucidazioni.

E, come se ciò non bastasse, noi abbiamo fatto precedere ad ogni titolo una particolareggiata bibliografia, nella quale si trovano menzionate tutte le opere italiane e straniere che trattano le materie da noi svolte.

Terminiamo coll'aggiungere che non conosciamo nessun'opera italiana o straniera di questo genere, che abiliti, cioè, in modo facile, chiaro e sicuro, alla pronta risoluzione di qualunque questione tecnico-legale, per fattispecie o per analogia, e diciamo anche sicuro, perchè la nostra opera, lo ripetiamo, è fondata sulla giurisprudenza e sulle opinioni dei più accreditati autori italiani e stranieri, e non sulle gretole e sui cavilli curialeschi. Senza di quest'opera il costruttore dovrebbe procurarsi diversi Periodici e Repertorii di giurisprudenza e un buon numero di opere legali costosissime e forse, dopo avere speso non poco e dopo avere impiegato molto tempo, non riuscirebbe a risolvere la questione che lo preoccupa; perchè le opere legali trattano le questioni dal lato puramente legale per gli avvocati e pei magistrati, non pei costruttori.

Da ciò si vede chiaramente la somma importanza pratica del nostro libro, che per questo lo dedichiamo, fiduciosi di far loro cosa utilissima e gradita, agli ingegneri, architetti e impresarii di lavori pubblici e privati, che bramano di adempire a dovere i proprii impegni.

Prof. FRANCESCO BUFALINI.



TITOLO I.
APPALTI E COTTIMI.

LEGISLAZIONE.

- Codice civile**, art. 1627-1646.
Codice di procedura civile, art. 591, capoverso.
Legge 3 agosto 1862, art. 13.
Legge 20 marzo 1865, Alleg. *F*, n. 2248, art. 319 e seguenti.
Regio Decreto 19 dicembre 1875, n. 2854.
Regio Decreto 17 febbraio 1884, n. 2016, tit. 1.º, art. 3 e seguenti.
Regio Decreto 4 maggio 1885, n. 3074, tit. 2.º, art. 37 e seguenti.
Legge 14 luglio 1887, n. 4713.
Legge 10 febbraio 1889, n. 5921, art. 157.
Regio Decreto 10 giugno 1889, n. 6107, art. 76.
Legge 11 luglio 1889, n. 6216.
Regio Decreto 6 luglio 1890, n. 7036.
Regio Decreto 23 agosto 1890, n. 7040.
-

BIBLIOGRAFIA.

- Armandi**, Trattato dei contratti.
Astengo e Pintor-Mameli, Dei contratti delle pubbliche amministrazioni.
Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif, vol. 2.º, n. 617-706.
Batbie, Traité de droit public et administratif, vol. 7.º, n. 179 e seguenti.

- Battistini**, Dei contratti in genere secondo il Codice civile italiano.
- Block**, Dictionnaire de l'administration Française, v. Marchés administratifs.
- Brezzo**, L'azione pauliana secondo il Codice civile e commerciale.
- Bufalini**, La pratica dei Lavori pubblici (commento alla Legge 20 marzo 1865, Alleg. F); Dizionario tecnico-legale, v. Appalti; Enciclopedia legale-amministrativa, v. Appalti, Trattativa privata e relative; Manuale legale degli ingegneri e architetti; Le leggi del fabbricare, vol. 1.°, tit. I (Appalti e cottimi); Trattato teorico-pratico di diritto e procedura comunale, vol. 1.°, capo 5.° (Contratti, loro formalità e sanzione); Istituzioni di diritto amministrativo italiano, pag. 217 e seguenti, 367, 492 e seguenti.
- Chironi**, La Colpa nel diritto civile odierno, vol. 1.°, colpa contrattuale.
- Cimbali**, Della capacità di contrattare secondo il Codice civile e di commercio.
- Daffara**, Trattato sulle alienazioni e locazioni e sugli appalti di cose ed opere nell'interesse dello Stato, delle provincie, dei comuni e delle opere pie.
- Dalloz**, Répertoire, v. Marchés de Fournitures.
- De Cupis**, Annotazioni alla Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale.
- De Gioannis-Gianquinto**, Corso di diritto pubblico amministrativo, vol. 2.°, § 972 e seguenti.
- De Filippis**, Dei contratti in ispecie, vol. 2.°.
- Fissore**, Manuale teorico-pratico per la stipulazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni.
- Foucart**, Elem. de droit public et administratif, vol. 2.°, n. 1111-1157.
- Gallavresi**, La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali.
- Giron**, Le droit administratif de la Belgique, vol. 1.°, n. 445 e seguenti.
- Leveillé**, Marchés de Fournitures.
- Mantellini**, Lo Stato e il Codice civile, vol. 2.°, pag. 543 e seguenti.
- Perrier**, Des marchés de Fournitures.
- Perriguet**, Les contrats de l'État.
- Porro**, Sulla formazione della teoria dei contratti nel diritto civile italiano.

Puglia, Dell'azione pauliana.

Ridolfi, Nel Digesto italiano, v. Appalto di manutenzione e di forniture.

Sergi, Natura dei patti e dei contratti.

Tartufari, Dei contratti a favore dei terzi.

Troplong, Comento sui sequestri e contratti aleatorii.

Vita-Levi, Della locazione di opere e più specialmente degli appalti; nel *Digesto italiano*, v. Appalti di opere e di lavori, sì pubblici che privati.

CAPITOLO I.

NATURA E FORMAZIONE DEGLI APPALTI E DEI COTTIMI

SEZIONE PRIMA.

Avvisi d'asta, verbali d'incanto, fatali, aumenti e ribassi, aggiudicazioni, asta giudiziale.¹

§ I. AVVISI D'ASTA

SOMMARIO.

1. Termine per la stipulazione del contratto.
2. Ora dell'apertura e chiusura dell'asta.
3. Affissioni: obbligatorietà pei Comuni, senza compenso.
4. Avviso d'asta richiamato nel verbale di aggiudicazione: termine pel compimento dei lavori.
5. Mancanza della indicazione dei documenti: facoltà dell'autorità amministrativa.
6. Omissione della pubblicazione degli avvisi d'asta: nullità dell'appalto.

1. Stabilito nell'avviso d'asta e nei capitoli per l'appalto di un'opera pubblica un termine entro il quale debba il deliberatario stipulare il contratto definitivo e prestare la cauzione, deve

¹ Lo studioso certo non ignora quanto sia difficile il coordinare sinteticamente, sotto titoli speciali, massime di giurisprudenza che spesse volte o abbracciano argomenti diversi o sono troppo generiche.

Noi però non dovevamo badare alle difficoltà cui andavamo incontro, do-

quello ritenersi perentorio; ed esso scaduto, si può senz'altro procedere a senso dell'articolo 332 della legge relativa (Sentenza della Corte d'Appello di Palermo 15 dicembre 1879; Prefetto di Trapani c. Raffo; *Bollettino*, 1880, 126).

2. L'ora prefissa negli avvisi per l'asta pubblica s'intende in guisa che non si possa aprire e chiudere l'asta prima dell'ora determinata, e non già che si debba chiudere in quell'ora precisa, si che non si possa dopo trascorso breve spazio dall'ora fissata per la chiusura presentarsi ed accogliersi veruna altra offerta (*La Legge*, 1879, II, 358, Cons. di Stato, 2 maggio 1870).

3. Le affissioni degli avvisi d'asta, e i certificati delle medesime, che si emettono dalle amministrazioni pubbliche, sono obbligatorie per gli uffici comunali.

Epperò, questi uffici, nè per le une, nè per gli altri, possono dimandare alcun diritto o compenso (*La Legge*, 181, XIV, Nota del Ministero dell'interno, 29 aprile 1874).

4. L'avviso d'asta richiamato nel verbale di aggiudicazione fa parte sostanziale del contratto anche in ordine al termine ivi stabilito per il compimento dei lavori.

Quando il termine pel compimento dei lavori è perentorio, per quanto siasi diminuita all'aggiudicatario la durata del tempo assegnato, il termine stesso mantiene la sua efficacia se l'appaltante ritarda l'aggiudicazione definitiva (Sentenza della Corte di Appello di Firenze, 10 ottobre 1876; Pelat c. Deputazione Provinciale di Grosseto; *Bett.*, 1877, 112).

5. Sono nulli gli atti d'asta quando nei relativi avvisi siasi omessa la indicazione dei documenti che debbono essere presentati dai concorrenti per essere ammessi agli incanti (L. 22 aprile 1869, art. 12; Reg. 4 settembre 1870, art. 75, 77, 117, 122).

L'autorità amministrativa può negare l'approvazione agli atti d'asta quantunque proceduti regolarmente se ha motivo di dubitare della regolarità colla quale furono eseguite le aggiudicazioni (Parere del Consiglio di Stato, 16 maggio 1886; Comune di Nibbiano).

vendo collegare questo cogli altri due volumi già pubblicati: piuttosto dovevamo preoccuparci di rendere il sistema il più che fosse possibile adatto alle ricerche e noi crediamo di aver raggiunto lo scopo in gran parte, e, dove non abbiamo potuto ciò fare, abbiamo rimediato col copioso indice alfabetico-analitico in fondo all'opera, dove abbiamo, per dir così, sminuzzato le migliaia di massime da noi riferite, talvolta nel loro complesso per non frastagliarle di troppo, in tutte le singole loro accidentalità.

OSSERVAZIONI.

Col parere 29 marzo 1874 (*Manuale amm.*, 1874, 158) citato dal Consiglio di Stato, si è ritenuto che la violazione di una sola delle formalità prescritte dal regolamento sulla contabilità dello Stato, basti a viziare di nullità gli atti d'incanto.

Con parere 24 febbraio 1884 (inedito), n. 626-180, il Consiglio di Stato aveva già ammesso il principio che: « l'art. 12 della legge sulla contabilità generale dello Stato, e gli art. 113 e 122 del relativo regolamento affidano all'autorità amministrativa un potere discrezionale di apprezzamento, pel quale, anche quando il procedimento dell'asta sia seguito regolarmente, essa può negare la sua approvazione all'atto di aggiudicazione ».

6. È nullo l'appalto di lavori comunali eccedenti le 4000 lire quando si sia omissso di pubblicare gli avvisi d'asta nel giornale ufficiale (Parere del Consiglio di Stato, 7 ottobre 1876; *La Legge*, 1877, II, 185; *Giur. Cons. St.* II, 336).

§ 2. VERBALI.

SOMMARIO.

7. Norme degli appalti: candela vergine; schede segrete; verbali, sottoscrizione, inosservanza, nullità.
8. Ammissione dell'offerta: proclamazione del deliberamento; deliberatorio che impugna l'atto d'incanto per non sottoscrizione del verbale.
9. Contratto: proclamazione; rifiuto di firmare il verbale.

7. Le norme giusta le quali debbono aver luogo gli appalti di interesse comunale per un valore superiore a lire 500 sono quelle comprese nei capitoli II e III del regolamento di contabilità dello Stato.

In conseguenza l'asta deve aver luogo a candela vergine e a scheda segreta, i verbali hanno da essere sottoscritti dal segretario e da due testimoni e gli obblighi assunti dall'aggiudicatario se per valore superiore alle L. 1000, debbono risultare da atto pubblico.

L'inosservanza di queste norme produce la nullità dell'asta e del contratto (*La Legge*, 370, IX, Decr. del Commissario distrettuale di S. Donà di Piave, 21 luglio 1869, Comune di Ceggia).

8. L'atto d'incanto si compie coll'offerta ammessa dall'autorità che presiede all'asta e colla proclamazione del deliberamento.

Conseguentemente non può il deliberatario impugnare l'efficacia dell'atto d'incanto pel motivo che non siasi da lui firmato il relativo verbale d'asta (*La Legge*, 223, II, Cons. di Prefettura di Torino, 21 aprile 1862; Comune di Mecenasco c. Peretto).

9. Nelle aggiudicazioni all'asta pubblica, il contratto si perfeziona con la proclamazione che ne fa l'ufficiale che presiede all'incanto.

Se alcuna delle parti si rifiuta a sottoscrivere il verbale, basta la menzione di un tal fatto per rendere l'atto perfetto (Sentenza della Corte d' Appello di Catania, 17 agosto 1881; Battaglia c. Iummino; *Giur. Cat.*, 1881, 146; *Massime*, 1881, 554; *Not. It.*, 1881, 359; *Annali*, 1881, 355).

§ 3. FATALI.

SOMMARIO.

10. Opera continuativa: importo, appalto superiore a 6.000 lire; indicazione della decorrenza dei fatali.

11 e 32. Giudizio sulla convenienza di prescindere dai fatali.

10. È principio costante di giurisprudenza amministrativa che per determinare l'importo di un'opera continuativa, deve aversi riguardo, non al corrispettivo pattuito per ciascuna annualità, ma alla cifra complessiva che risulti da tutte le annualità alle quali si estende il contratto.

Epperò, se la somma totale dell'appalto supera le 6.000 lire è indispensabile la pubblicazione della seguita aggiudicazione e la indicazione dell'ora e del giorno in cui scada il periodo di tempo (fatali) entro il quale si può migliorare il prezzo di aggiudicazione (*La Legge*, 4, XIV, Par. del Cons. di Stato, 26 luglio 1873).

11. Il giudizio sulla convenienza di prescindere dai fatali non ispetta al Comune; e se violando la legge si sia collocato l'aggiudicatario in tal posizione che colla posteriore osservanza della legge stessa egli debba soffrirne danno, ciò non importa alcuna responsabilità per l'autorità amministrativa che ha adempiuto il suo dovere (*La Legge*, 4, XIV, Par. del Cons. di Stato, 26 luglio 1873).

§ 4. AUMENTI E RIBASSI.

SOMMARIO.

12. Incanti prescritti dalla legge 10 agosto 1862: norme, formalità; offerte in grado di decimo e di sesto; termine sotto pena di nullità.
13. Termine per le offerte di miglioramento del ventesimo.
- 14 e 20. Offerta di aumento del vigesimo; accettazione dell'appaltante; irregolarità dell'offerta.
15. Se nel termine suddetto si comprende il giorno dell'aggiudicazione.
16. Secondo incanto: presentazione di un solo offerente.
17. Atti d'incanto: prima aggiudicazione; pubblicazione del manifesto per offerta di miglioramento; offerte fatte dopo la scadenza dei fatali.
18. Stabilimento della quantità del ribasso sui prezzi d'appalto.
19. Ribasso d'asta per opere ben determinate: maggiori opere compiute.
- 20 e 14. Nullità dell'offerta: da chi può essere invocata.
21. Ribasso al disotto di qualunque altra offerta: nullità; offerente che ha precedentemente mancato ai suoi obblighi; esclusione.
22. Offerte pel ribasso del ventesimo, di cui non è stato preso atto.

12. Gli incanti prescritti dalla legge 10 agosto 1862 si regolano con le norme stabilite per la vendita dei beni immobili dei minori.

Le formalità stabilite pei detti incanti, siccome riguardano l'interesse pubblico, non possono essere derogate per patto, o rinunzia delle parti, molto meno pel silenzio da esse serbato.

Le offerte per gli incanti in grado di decimo e di sesto, devono, sotto pena di nullità, essere presentate nel termine di dieci giorni e precedute dai depositi (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 3 giugno 1884; Sarzana c. Iannazzo; *Circ. Giur.*, 1884, 275; *Foro Cat.*, 1884, 229).

13. Per la testuale disposizione dell'art. 85 del regolamento di contabilità applicabile agli incanti comunali, per effetto dell'art. 128 della legge comunale e provinciale del 1865, il termine di 15 giorni dato per presentare le offerte di miglioramento del ventesimo, decorrendo dal giorno della seguita aggiudicazione che vuolsi migliorare, non da quello della pubblicazione degli avvisi di seguita aggiudicazione, è prodotta fuori termine l'offerta se dopo i 15 giorni della vendita benchè entro i 15 dagli avvisi, e commette una irregolarità il Consiglio comunale che l'accetta (*La Legge*, 325 VIII, Cons. di Stato, 29 agosto 1868; Consiglio comunale di Salle c. Decreto del Prefetto di Abruzzo Citeriore).

14. Quando l'appaltante abbia accettata l'offerta di aumento del vigesimo sul prezzo del primo incanto e indetto un nuovo esperimento sull'offerta stessa, non è più in facoltà di rivenire sulle sue determinazioni, allegando a ragione l'irregolarità dell'offerta.

L'irregolarità può rilevarsi solo nell'atto in cui viene presentata l'offerta, ed in tal caso deve respingersi questa a norma dell'articolo 100 del regolamento 4 settembre 1870, n. 5882; ma viceversa non avendo allora rilevata l'irregolarità dell'esperimento definitivo deve procedersi ai termini dell'articolo 99 (*La Legge*, 1876, II, 19, Cons. di Stato, 6 novembre 1875).

15. Nel termine di 15 giorni richiesti dall'articolo 98 del regolamento generale di contabilità per il miglioramento del ventesimo, non si comprende il giorno dell'aggiudicazione, nè quello in cui scadono i fatali, qualunque sia l'ora fissata per la presentazione dell'offerta di aumento in questa ultima giornata (Parere del Cons. di Stato, 6 aprile 1883; Cappelletti; *Foro*, III, 109).

16. Nel secondo incanto, per aumento del ventesimo è applicabile l'articolo 88 del regolamento; e basta che si presenti anche un solo offerente perchè a lui si debba aggiudicare l'incanto (Parere del Consiglio di Stato, 29 aprile 1882; Comune di Faenza; *Foro*, III, 104).

17. Non sono nulli gli atti d'incanto per non essersi dopo la prima aggiudicazione pubblicato il manifesto per offerta di miglioramento, se l'avviso d'asta portava l'indicazione della scadenza dei fatali.

Le offerte fatte dopo la scadenza dei fatali non sono mai attendibili, neppure quando il Sindaco dichiarasse di averne avuto cognizione prima, e per quanto l'apertura della gara abbia sofferto qualche ritardo (Parere del Consiglio di Stato, 21 maggio 1878; Consiglio comunale di Lercara Friddi; *Foro*, III, 4).

18. Quando sui prezzi di un appalto o di un lavoro non sia stata con convenzione stabilita la quantità del ribasso, il committente non può pretenderlo, meno il caso che non vi fosse una consuetudine locale contraria (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 15 novembre 1881; Maresca c. Modanesi; *Gazz. Proc.*, XVII, 141).

19. Il principio, che il ribasso d'asta fatto per opere bene determinate non si può estendere a maggiori opere impreviste e di notevole considerazione, non è applicabile al caso in cui ri-

sulti chiaramente che l'impresario si obbligò in modo definitivo alla esecuzione di tante opere per un determinato valore, ed in modo eventuale secondo gli ordini che gli venissero dati dalla Amministrazione appaltante (*La Legge*, 336, 344, 352 e 361, III, Cons. di Stato, 13 marzo 1863; Capello c. Amministrazione centrale dei lavori pubblici).

20. L'accettazione dell'offerta di vigesima per l'appalto di opere comunali constatata da regolare verbale importa una presunzione delle condizioni cui l'accettazione dell'offerta era subordinata.

La nullità dell'offerta, secondo i principii generali del diritto civile e amministrativo, non può in ogni caso essere invocata se non se a nome ed a vantaggio del Corpo amministrativo e mai a vantaggio dei primi deliberatarii (*La Legge*, 257, VI; Cons. di Stato, 29 giugno 1866; Giunta municipale di Potenza-Picena [Macerata]).

21. Negli appalti da deliberarsi al migliore offerente è da tenersi come nulla l'offerta di un ribasso di un tanto per cento al disotto di qualunque altra offerta che venisse fatta.

La circostanza che un offerente in un precedente appalto abbia eseguito i suoi obblighi in modo poco soddisfacente, non è motivo per non ammettere la sua scheda, ma sibbene può valere per escluderlo dal concorrere al nuovo appalto (*La Legge*, 74, III, Cons. di Stato, 21 febbraio 1863; Orsenico c. Decisione della Deputazione provinciale di Como).

22. In tesi generale non possono avere effetto legale le offerte per il ribasso del ventesimo a norma dell'articolo 98 del regolamento di contabilità generale, se di esse non siasi presotto nel termine fissato dall'ufficio designato nell'avviso di asta (Parere del Cons. di Stato, 30 agosto 1876; *Foro*, III, 1).

§ 5. AGGIUDICAZIONI.

SOMMARIO.

23. Aggiudicazione nel secondo incanto definitivo: validità; non decorrenza di 16 giorni fra l'avviso e l'esperimento d'incanto; non nullità.
24. Obbligazione dell'aggiudicatario: comune; condizioni d'idoneità; mancanza; azione di danni.
25. Il Sindaco non può derogare le formalità di legge: inaccettabilità di offerta; nuovo esperimento d'asta; mancanza; rifacimento di danni.
26. Pubblicazione della seguita aggiudicazione: necessità di adempirvi.

27. Aggiudicazione: nullità per non essersi fissato in scheda suggellata il minimo.
28. Atti d'asta: riserva di approvazione nel merito; Deputazione provinciale; pressioni indebite; rifiuto di approvazione.
29. Accordi venali fra i concorrenti: non esecutorietà degli atti di aggiudicazione.
30. Locazione di fondi comunali: Giunta; riserva di approvare o rigettare l'aggiudicazione.
31. Deserzione d'asta: accettazione di offerta inferiore alla stima; apertura di nuovi incanti; nullità di aggiudicazione senza l'assistenza di un rappresentante del Comune, trattandosi di vendita di piante comunali.
- 32 e 11. Deliberamento definitivo, quando è trascorso il termine per migliorare il prezzo o sia intervenuta l'aggiudicazione sul prezzo già migliorato: necessità di indicare nell'avviso d'asta i fatali.

23. Quando un Comune addivenga ad una gara d'appalto per un'opera pubblica, e nel secondo definitivo incanto aggiudichi l'appalto ad uno fra i concorrenti, sarebbe ingiusto il decreto prefettizio che annullasse l'appalto così stipulato, per far luogo all'offerta d'altro concorrente che si presenti dopo la conclusione del contratto ed esibisca più vantaggiose condizioni di ribasso.

Se siano salvi lo scopo della legge e gli interessi del Comune, sarebbe di eccessivo rigore il dedurre un motivo di nullità dell'appalto deliberato dal fatto che non siano decorsi 16 giorni precisi fra la inserzione dell'ultimo avviso nella *Gazzetta Ufficiale* e l'ultimo esperimento d'incanto, a senso degli articoli 89 e 90 del regolamento sulla contabilità in data 4 settembre 1870 (Parere del Cons. di Stato, 31 agosto 1877; *Foro*, III, 160; *Bettini*, 1878, 18).

24. Negli appalti pubblici l'aggiudicatario resta vincolato col solo fatto dell'offerta, non così il Comune, il quale diviene obbligato solo dopo che gli atti sono stati resi esecutivi (articolo 87, numero 7; 102, numeri 5 e 10; 116, numeri 8 e 10 e 128 della Legge comunale; articoli 331, 332, 336, 337 e 345 della Legge sui lavori pubblici).

Le condizioni d'idoneità pei concorrenti agl'incanti sono imposte nell'interesse dell'Amministrazione, e gli attendenti perciò non possono dalla mancanza di esse nell'aggiudicatario trarre ragione ad azione di danni (Sentenza della Corte d'Appello di Catania, 31 agosto 1885, Comune di Militello).

25. L'esercizio di poteri discrezionali conferiti ad un Sindaco nel presiedere all'asta pubblica non può mai comprendere la facoltà di derogare all'adempimento delle forme stabilite dalla legge.

Se colui che presiede all'asta riconosce non accettabile una offerta perchè non rispondente a tutte le condizioni del capitolato, non può dichiarare aggiudicatario chi si trova aver fatta precedentemente un'offerta minore, ma fa d'uopo ricorrere ad un nuovo esperimento d'asta.

È dovuto il ristoro del danno patito all'offerente che per la illegale omissione del rinnovamento dell'incanto non potè reiterarne l'offerta accompagnata dalle condizioni di cui si ritenne sornita, e così porsi in grado di riuscire vincitore nel novello esperimento (Sentenza della Corte d'Appello di Catania, 16 aprile 1884; Sindaco di Augusta c. Calamarà; *Giur. Cat.*, 1884, 74; *Foro Cat.*, 1884, III; *R. Amm.*, 1884, 341).

26. In conformità di quanto dispone l'articolo 98 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato per gli appalti che superano le lire 6.000, devesi pubblicare l'avviso della seguita aggiudicazione, negli stessi luoghi dove furono pubblicati gli avvisi d'asta, indicando il giorno e l'ora precisa, entro il quale si può migliorare il prezzo di aggiudicazione.

Ove non si osservi questa formalità, la deliberazione provvisoria rimane tale fino a che non siasi soddisfatto a quanto dispone il succitato articolo (Parere del Cons. di Stato. 20 agosto 1880; Motroni c. Sottoprefetto di Pistoia; *Foro*, III, 149; *La Legge*, 1881, 66).

27. È nulla l'aggiudicazione di lavori occorrenti all'amministrazione comunale, fatta col mezzo di offerte segrete, quando il *minimum* a cui l'aggiudicazione stessa avrebbe potuto arrivare, non sia stato fissato e indicato in una scheda suggellata, da non aprirsi che dopo ricevute o lette le offerte dei concorrenti (*La Legge*, 307, XII, Parere del Cons. di Stato, 13 settembre 1872).

28. Quando la Deputazione provinciale siasi riservata l'approvazione del deliberamento definitivo nel merito di un'asta per un appalto, fa essa uso legittimo di tale riserva, rifiutandosi di approvare l'aggiudicazione dell'appalto per il fatto di indebite pressioni, comunque non siano state queste accertate in sede giudiziaria (Parere del Cons. di Stato, 27 aprile 1889).

29. Quando vi è dubbio che in un appalto siano passati accordi venali fra i concorrenti, non si devono rendere esecutorii gli atti di aggiudicazione; e ciò tanto più quando il capitolato speciale ed il progetto tecnico dei lavori appaltati siano riconosciuti incompleti e difettosi per modo da far temere gravi litigi

con l'appaltatore (Parere del Cons. di Stato, 28 maggio 1880; Santoro; *Man. Amm.*, 1880, 347; *Boll. Amm. Nap.*, 1881, 37).

30. Nel procedere alla locazione dei fondi comunali la Giunta può validamente stabilire il patto che si riserva il diritto di approvare o rigettare l'aggiudicazione sul risultato degli atti, e di promuovere una nuova asta all'oggetto di aumentare il prezzo già offerto colla prima (*La Legge*, 1875, II, 79; C. C. di Napoli, 12 novembre 1874; Gaetani c. Comune di Nola).

31. Andata deserta un'asta per la vendita di piante comunali, e accettata una offerta inferiore al prezzo di stima, devono aprirsi su questa nuovi incanti, nei modi stabiliti dalla legge di contabilità, dinanzi ad un rappresentante legittimo del Comune.

Deve annullarsi l'aggiudicazione definitiva della vendita fatta negli uffici della sottoprefettura, senza l'assistenza di un rappresentante del Comune, tanto più se durante il termine dei fatali vennero presentate nuove e migliori offerte, che non siano state accettate, perchè dichiarata definitiva l'aggiudicazione (*La Legge*, 1876, II, 12, Cons. di Stato, 9 luglio 1875).

32. Negli incanti comunali allora soltanto il deliberamento si ha per definitivo, quando o sia trascorso infruttuosamente il termine di quindici giorni stabiliti dalla legge per migliorare il prezzo, ovvero trattisi di aggiudicazione intervenuta sul prezzo stato di già migliorato.

Quando l'esperimento d'asta ha già avuto luogo e ha prodotto il suo effetto, non può più applicarsi il disposto del regolamento, pel quale, nel caso che si sia inutilmente tentato l'esperimento d'asta, non si ammettono più di due incanti.

I Comuni non possono derogare alle norme stabilite dalla legge e dal regolamento di contabilità nei contratti di alienazioni, appalti, locazioni e simili che li riguardano.

Epperò nè il Consiglio, nè la Giunta possono omettere nell'avviso d'asta i così detti *fatali*, o dichiarare che si tratti di una seconda deliberazione quando, per essere andata deserta quella che si è fatta, si tratti invece di prima asta.

Quando l'avviso intimato dal Comune per un'asta contiene una allegazione contraria alla verità, annunciando, per esempio, come seconda una prima asta, in aperta violazione di legge, non può istituire vincolo contrattuale fra il Comune medesimo e gli aspiranti all'asta (*La Legge*, 1875, II, 221, C. C. di Torino, 11 febbraio 1875; Conterio c. Comune di Pallanzeno).

§ 6. ASTA GIUDIZIALE.

SOMMARIO.

33. Errore intorno al prezzo della vendita: sentenza di aggiudicazione; atto di onoraria giurisdizione; vendita giudiziale, rescindibilità.
34. Deposito del decimo del prezzo d'incanto: perdita; irresponsabilità dello Stato; deposito dell'ammontare approssimativo delle spese d'incanto; perdita; responsabilità dello Stato; dispensa dal deposito del decimo suddetto.

33. L'errore intorno al prezzo manifesto e noto rende intrinsecamente nulla la vendita avvenuta anche all'asta pubblica giudiziale per mancanza di consenso.

Anche l'errore di una sola parte porta alle stesse conseguenze: *nam non videntur consentire qui errantur.*

Il fatto del tipografo, dell'usciera, del cancelliere e del procuratore non osta quando non sana punto il vizio sostanziale del contratto.

Anche l'errore non invincibile vizia il consenso.

Il pagamento del prezzo erroneo, non consentito, fatto al ricevitore, non dà esistenza alla vendita inesistente.

Non osta allo accoglimento dell'azione per inesistenza di vendita giudiziale la sentenza di aggiudicazione, comechè questa non è un giudicato, sibbene un atto di onoraria giurisdizione.

La vendita giudiziale è contratto, e può come ogni altro, rescindersi (Sentenza della Corte d'Appello di Trani, 28 maggio 1878; Caso c. Finanze; *R. Giur.* Trani, 1878, 518).

34. Il deposito che l'offerente all'incanto deve fare alla cancelleria del decimo del prezzo d'incanto è prescritto a garanzia esclusivamente dei privati interessati nella vendita dell'immobile, senza che vi concorra alcuno interesse finanziario o patrimoniale dello Stato.

Lo Stato quindi non risponde della perdita del deposito avvenuta per fatto doloso o colposo del cancelliere.

All'incontro il deposito dell'ammontare approssimativo delle spese d'incanto della vendita e relativa trascrizione, è prescritto nell'interesse finanziario dello Stato per assicurargli il pagamento dei diritti e delle tasse dovute degli atti d'incanto, della vendita e relativa trascrizione.

Lo Stato quindi è responsabile della perdita di questo deposito avvenuta per colpa o dolo del cancelliere.

Il cancelliere, in quanto riceve questi depositi, non è funzionario giudiziario, ma amministrativo e finanziario.

La dispensa dal deposito può dal presidente accordarsi solamente per il deposito del decimo del prezzo d'incanto, ma non per quello dell'ammontare approssimativo delle spese (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 13 maggio 1879; Finanze c. Ferrari, e Finanze c. Schenoni, *Giur. Torino*, 1879, 449; *Foro*, I, 1224).

— Lo Stato non è responsabile per i depositi di denaro fatti nelle cancellerie giudiziarie (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 24 maggio 1879; Finanze c. Longobardi; *Gazz. Proc.* XIV, 272).

— Lo Stato non è responsabile della perdita o sottrazione dei depositi fatti presso i cancellieri per anticipazione di parte del prezzo dell'incanto, risponde però dei depositi fatti per tasse giudiziali.

Erra il tribunale che, facendo applicazione dell'articolo 1153 del Codice civile allo Stato, ne dichiara in genere la responsabilità per gli errori o colpe commesse dai suoi funzionarii (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 29 novembre 1880; Finanze c. Lojacono; *Foro*, I, 1).

SEZIONE SECONDA.

Formalità degli incanti e degli appalti: visto e ingerenza del Prefetto; opere addizionali; dispensa dalla formalità dell'incanto; scrittura privata. Depositi, cauzioni e fidejussioni.

§ I. VISTO DEL PREFETTO.

SOMMARIO.

35. Esecutorietà degli appalti senza il visto, se non annullati.
36. Incanti il cui valore complessivo è di 8,000 lire: pubblicazione degli avvisi; necessità del visto per la esecutorietà degli atti d'incanto; termine per l'annullamento.
37. Contratti a licitazione o trattativa privata: visto che non può tener luogo di autorizzazione alla trattativa privata; obbligo nelle licitazioni di mantenere le condizioni prefisse.

38. Diniego del visto.
 39. Visto degli atti d'incanto del Sottoprefetto.
 40. Ingerenza del Prefetto: limiti.
 41. Visto riguardante la forma e la esecutorietà degli atti: autorità giudiziaria.

35. Gli atti d'appalto diventano esecutorii anche senza il visto del Prefetto o Sottoprefetto, quando non siano stati annullati dal Prefetto e sia trascorso il termine utile per l'annullamento. (Parere del Consiglio di Stato 11 marzo 1881; Comune di Castelfranco Veneto; *Foro*, III, 76.).

36. È necessario per la regolarità degli incanti, che quando il valore di essi giustificato e complessivo raggiunge la somma di lire 8.000, ne siano inseriti gli avvisi nel giornale della Provincia.

Gli atti d'incanto non sono esecutori senza il visto del Prefetto o del Sottoprefetto, i quali devono accertarsi che siano state osservate le forme prescritte.

Nel circondario amministrato dal Prefetto, affinchè questi possa procedere all'annullamento, non è mestieri del preventivo decreto di sospensione, di cui nell'art. 132 della legge comunale del 1865, ma si deve tuttavia osservare per l'annullamento il termine perentorio di 30 giorni stabilito dall'articolo 136 (*La Legge*, 1876, II, 51, Cons. di Stato, 17 dicembre 1875).

37. L'*autorizzazione o licenza eccezionale* cui accenna l'articolo 123 della legge 23 ottobre 1859 (128 di quella del 1865 e 157 di quella del 1889), non si può presumere, ma deve risultare in modo esplicito in seguito ad espressa domanda in cui siano ben chiarite le condizioni eccezionali che possono rendere necessario ed opportuno l'eccezionale provvedimento.

Il *visto* apposto dal Prefetto alla deliberazione comunale con cui si sia preso di aggiudicare un'opera che oltrepassa il valore di lire 500 non può tener luogo della suddetta *autorizzazione o licenza eccezionale*.

È massima costante consacrata dall'uso e dai regolamenti che anche nella *licitazione* vogliansi mantenere inalterate le condizioni sulle quali si è aperta; che queste modificandosi, devesi ripetere la *licitazione*; e che inoltre ad essa addivenendosi, raccolti i partiti, si debbono invitare i concorrenti a fare nuova offerta a miglioramento di quella più vantaggiosa che sia stata presentata (*La Legge*, 85, V, Cons. di Stato 18 gennaio 1865; Comune di Cagliari c. deliberazione della Deput. prov.).

38. Il Prefetto può non solo negare il visto agli atti comunali d'incanti che ritiene irregolari, ma può anche annullarli (Parere del Consiglio di Stato 27 novembre 1878; Consiglio comunale di Lecce; *Man. Amm.*, 1879, 54; *R. Amm.*, 1879, 355; *Cons. Amm.* 1879, 100).

39. L'articolo 59 del regolamento del 1865 per la esecuzione della legge comunale e provinciale coll'attribuire ai sottoprefetti per maggior celerità dell'azione amministrativa l'esecutorietà mediante il visto degli atti d'incanto, non ha derogato alle disposizioni degli articoli 7 e 251 della legge comunale, nè al principio per cui gli atti dell'autorità inferiore amministrativa sono subordinati alla riparazione dell'autorità superiore immediata (*La Legge*, 97, VI, Cons. di Stato 2 marzo 1866; ric. Municipio di Cagli).

40. Nell'esame degli atti relativi agli incanti comunali il Prefetto deve limitarsi a constatare la regolarità delle forme e l'osservanza delle leggi, senza poter giudicare della convenienza del contratto¹ (*L. com. e prov.*, art. 128, 131; *Reg.* 8 giugno 1865, articolo 59).

Il maggior vantaggio assicurato al Comune da una offerta tardiva non è sufficiente motivo per lo annullamento dell'aggiudicazione avvenuta² (Parere del Consiglio di Stato, 3 febbraio 1888; Ruotolo).

41. Il visto del Prefetto o sottoprefetto, necessario, a mente dell'art. 59 del regolamento per la esecuzione della legge comunale e prov. del 1865, per rendere esecutorii i verbali di alienazione, locazione ed appalto eccedenti le lire 500, riguarda solamente la forma e la esecutorietà degli atti, ma non impedisce che l'autorità giudiziaria possa definire le questioni relative alla trasmissione della proprietà (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 7 giugno 1878; Boitano c. Comune di Favale; *G. Trib. Mil.* 1878, 669; *M. Trib. Milano* 1878, 705; *Giur. Torino*, 1878, 516).

¹ Vedi il parere 11 marzo 1881 (*Foro it.*, 1881, III, 16), nella cui motivazione è seguito lo stesso avviso.

² Nello stesso senso, oltre il parere 11 marzo 1881, già citato, vedi i pareri 31 agosto 1877 (*id.*, 1887, III, 160) e 22 febbraio 1873 (*Manuale amm.*, 1873, 208).

§ 2. OPERE ADDIZIONALI.

SOMMARIO.

42. Per le opere addizionali non si richiede l'atto pubblico, nè la formalità degli incanti.

42. Non si richiede la forma dell'atto pubblico e molto meno la formalità degli incanti per l'esecuzione di opere addizionali nelle imprese, massime in dipendenza di apposita riserva, bastando che risulti del consenso delle parti per iscritto in modo da non potersi il medesimo rivocare in dubbio (*La legge*, 259, IV, Cons. di Stato 16 maggio 1864; Consorzio per la formazione della strada carrettiera nella valle Bormida, c. Corsini e Marro).

§ 3. DISPENSA DALLA FORMALITÀ DEGLI INCANTI.

SOMMARIO.

43. La dispensa dev'essere espressa: nullità della deliberazione contenente un appalto, anche quando la trattativa privata ebbe luogo, deserti gli incanti.
 44. Giunta comunale: domanda di dispensa.
 45. L'autorizzazione deve precedere la deliberazione comunale.
 46. La dispensa si applica qualunque sia il valore del contratto.

43. La dispensa dalla formalità dell'incanto per appalti d'interesse comunale, che il Prefetto è autorizzato a concedere dall'articolo 128 della legge comunale e provinciale del 1865, deve essere espressa e non può ricavarsi per induzione da un atto qualsiasi di quell'autorità.

Molto meno quando il tenore e la natura di quell'atto lasciano a dubitare della verace e non equivoca volontà del Prefetto di concedere la detta dispensa.

Non può ritenersi che il Prefetto abbiala accordata pel fatto che abbia rimesso al Municipio offerte di trattativa privata; quando precisamente le offerte sono parecchie e al Municipio si dà espresso incarico di deliberare intorno ad esse.

La deliberazione del Municipio che contrae un appalto per interessi comunali senza la formalità dell'incanto, essendo contraria alla legge, deve essere annullata.

Deve esserlo anche quando la trattativa privata ha luogo dopochè andaron deserti gli incanti precedenti, se essa ha luogo in

base ad un capitolato che non è quello su cui si procedette all'incanto.

Non dando la deliberazione municipale diritti sino a quando non è nelle debite forme approvata, non può in virtù di un preteso diritto quesito per essa, impedirsene lo annullamento (*La Legge*, 109, VIII, Cons. di Stato, 3 marzo 1868; Federico Della Morina c. Decreto del Prefetto di Salerno).

44. La Giunta comunale non ha facoltà di chiedere al Prefetto l'autorizzazione di prescindere dai pubblici incanti, essendo tale facoltà riservata al Consiglio (Parere del Consiglio di Stato, 17 febbraio 1882; Comune di Roma; *Foro* III, 54).

45. L'autorizzazione del Prefetto tendente ad esimere il Comune dalla osservanza delle forme stabilite per l'appalto di cose ed opere eccedenti le lire 500 deve sotto pena di nullità precedere la deliberazione comunale (Parere del Consiglio di Stato, 6 luglio 1876; *La Legge* 1877, II, 273; *Giur. Cons.* St. II, 67).

46. La disposizione dell'articolo 128, alinea, della legge comunale e provinciale del 1865, che permette al Prefetto di dispensare dalle formalità dell'asta pei contratti d'interesse comunale è generale e si applica a tutti i casi qualunque sia il valore del contratto (*La Legge* 196, X, Cons. di Stato, 5 aprile 1870; consiglieri comunali di Faenza c. quel Consiglio comunale).

§ 4. SCRITTURA PRIVATA.

SOMMARIO.

47. Contratto d'appalto, atto pubblico: riserve, scrittura privata.

47. Se in un contratto di appalto, seguito per atto pubblico, abbiano le parti espressamente riservato di poter mutare e variare in seguito i lavori e le costruzioni contemplate nel contratto allo scopo di rendere migliore l'eseguimento dell'opera, l'atto con cui si dà esecuzione a questa riserva può farsi con privata scrittura (*La Legge* 180, II, Cons. di Stato 31 marzo 1862; Sburati c. Comune di Molare).

§ 5. DEPOSITI.

SOMMARIO.

48. Oggetto del deposito: perdita.
49. Restituzione del deposito.

48. Il deposito richiesto dalle pubbliche amministrazioni dai concorrenti agli appalti ha per oggetto di fornire una guarentigia pei danni che verrebbero ad esse ove i concorrenti non volessero o non potessero adempire gli assunti impegni. Verificandosi, per conseguenza, tale inadempimento, il deposito o caparra data per guarentigia è perduta dal concorrente all'appalto, a beneficio della pubblica amministrazione (*La Legge*, 274, X, C. C. di Napoli, 16 dicembre 1869; *De Rosa c. Prefetto di Terra di Lavoro*).

49. Il Governo nazionale che, prevalendosi del contratto concluso da un precedente Governo con un appaltatore, riceve da questo le cose o i lavori convenuti, non può dispensarsi da restituirgli il deposito che in forza dello stesso contratto fu dall'appaltatore versato al precedente Governo (*La Legge*, 257, IV, C. C. di Milano, 16 gennaio 1864; amministrazione generale delle finanze dello Stato c. Manfrini).

§ 6. CAUZIONI.

SOMMARIO.

50. Ritiro delle cartelle al termine dell'appalto.
51. Ammontare della cauzione.
52. Provincia: Cassa dei depositi e prestiti; svincolo di cauzione; deputazione provinciale.
53. Necessità di fare il deposito presso la Cassa dei depositi e prestiti: appropriazione per parte del segretario dei titoli da depositare; responsabilità del Comune.
54. Cedola per cauzione lasciata nelle mani del segretario comunale: esso non può ritenerla che in nome dell'amministrazione; provvedimenti per ricuperarla.

50. Colui che ha prestato cauzione per altri a garanzia di un appalto da questo assunto, rimane sempre, di fronte all'appaltante, proprietario delle cartelle vincolate, ed esso solo ha diritto di ritirarle al termine dell'appalto o di disporre altrimenti, ed in

ispecie di autorizzare l'appaltatore a vincolarle nuovamente a garanzia di un nuovo appalto.

Nè avrebbe valore di fronte all'appaltante la dichiarazione fatta dall'appaltatore a favore di un terzo, riconoscendo in lui la proprietà delle cartelle e il diritto di ritirarle e disporne.

Malgrado che questo atto di ricognizione si fosse dal terzo notificato all'appaltante, questi non ne sarebbe vincolato, e sarebbe quindi valida la nuova cauzione che egli avesse accettata sulle cartelle medesime datogli dall'appaltatore stesso col consenso del proprietario che le aveva depositate a garanzia del primo appalto (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 8 agosto 1883; *Sordi c. Comune di Genova*; *Giur. Tor.* 1883, 1007).

51. La cauzione non può mai essere minore del decimo del valore dell'opera appaltata depurata del ribasso di asta (Parere del Consiglio di Stato 19 novembre 1875; *Foro III*, 184).

52. Lo svincolo delle cauzioni prestate dagli appaltatori di opere pubbliche nell'interesse della provincia, e depositate presso la Cassa dei depositi e prestiti, deve autorizzarsi dalla Deputazione provinciale e non dal Consiglio (L. com. prov. 10 febbraio 1889, art. 210).

Tuttavia l'ordinanza di svincolo implicando una deliberazione, deve essere emessa dalla Deputazione come corpo collegiale, non dal solo suo presidente (Parere del Consiglio di Stato, 9 luglio 1891; *Comune di Guardiagrele c. Prefetto di Chieti*).

53. Quantunque per prescrizione di legge, le somme e gli effetti pubblici per le cauzioni, che gl'impresarii, gli appaltatori e gli affittuarii sono tenuti a prestare quando contrattano colle amministrazioni comunali, debbano essere depositati nella Cassa dei depositi e prestiti, tuttavia l'obbligo di far quel deposito non spetta agli appaltatori ed agli impresarii, ma incombe bensì all'amministrazione comunale.

Laonde se per condizione apposta in un capitolato d'appalto comunale il deliberatario ha l'obbligo di fare atto di sommissione davanti la Giunta municipale di esattamente e fedelmente osservare gli obblighi assunti e di depositare contemporaneamente come cauzione titoli di rendita pubblica, egli adempie alla legge del contratto coll'eseguire la sottomissione e con la sola presentazione dei titoli di rendita fatta alla Giunta, senza che sia obbligato di depositarli effettivamente nella Cassa dei depositi e prestiti sotto pretesto che la legge esige che venga dall'amministrazione comu-

nale fatto nella cassa pubblica il deposito delle somme e degli effetti rilasciati a titolo di cauzione.

Il segretario comunale, che per incarico del Municipio ritira gli effetti pubblici dati dal deliberatario per cauzione affine di depositarli nella cassa pubblica, non agisce come mandatario del deliberatario proprietario dei titoli, ma nell'esercizio delle sue funzioni di segretario comunale; epperò, se egli invece di eseguire quell'incarico, con dolosa sottrazione fa suoi quei titoli, il Comune rimane per gli effetti responsabile di questa sottrazione verso il deliberatario (*La Legge*, 330, XIII, Tribunale civile di Pinerolo, 13 maggio 1873; Comune di Pinerolo c. Lobetti-Bordoni e Caffaratti).

54. Se una cedola del Debito pubblico venne per cautela dell'eseguimento dei lavori comunali, lasciata nelle mani del segretario del Comune, questi può solo tenerla in nome dell'amministrazione comunale; non valgono ad esimerlo da questo obbligo le ragioni di credito che possa avere verso il Comune, nè la circostanza di ricevuti privati diffidamenti o di contestazioni giuridiche insorte fra gli interessati. Rifiutando il segretario di adempiere il dover suo, il Prefetto provvede pel ricupero dando ordine al Pretore di eseguire il sequestro in conformità del disposto dell'articolo 234 della legge comunale (*La Legge*, 82, XIV, Parere del Cons. di Stato, 23 dicembre 1873).

§ 7. FIDEJUSSIONE.

SOMMARIO.

55. Diritto del fidejussore alla cancellazione delle iscrizioni accese a suo carico, quando l'appaltatore ha adempito i suoi doveri.
56. Mancato pagamento delle rate di cui è in debito l'impresario: non caducità del contratto, se non intimato il fidejussore; proroga; garanzia in beni stabili.

55. La fidejussione prestata da un terzo per l'esatto adempimento dei capitoli di un appalto non può estendersi alla responsabilità che per avventura spetti all'appaltatore in conseguenza della ripetizione dell'indebito per cui sia azionato dall'appaltante.

Quindi il fidejussore una volta che l'appaltatore abbia compiuto gli obblighi suoi giusta i capitoli dell'appalto, ha diritto di ottenere la cancellazione delle iscrizioni prese in suo confronto a

garanzia della fidejussione (*La Legge*, 150, I, Cons. di Stato, 5 aprile 1861).

56. Un impresario che a garanzia del preso appalto ha dato la fidejussione personale di un terzo, non può dirsi incorso nella pena di caducità del suo contratto pel mancato pagamento delle rate di cui è in debito, se non quando anche il fidejussore sia stato diffidato a pagare queste rate e non vi abbia soddisfatto.

Affinchè abbia effetto la condizione che sia data una garanzia di beni stabili imposta dal Comune appaltante all'appaltatore nell'atto di accordargli una proroga al pagamento delle rate scadute, è necessario che detta condizione sia stata accettata dall'appaltatore o dal fidejussore (*La Legge*, 95, I).

SEZIONE TERZA.

Nullità degli incanti e degli appalti.

SOMMARIO.

57. Vizi di forma: sospensione degli atti d'incanto; incanto che supera 40 mila lire.
58. Inosservanza delle formalità stabilite: risarcimento di danni.
59. Violazioni di legge: atti criminosi.
60. Nullità della vendita: necessità che venga domandata dall'interessato.
61. Nullità d'incanti per non essersi pubblicato il manifesto d'asta.
62. L'esecuzione del contratto sana ogni nullità.
63. Formalità dell'accensione di tre candele, una dopo l'altra, ecc.: inosservanza; nullità degli incanti; inammissibilità della prova testimoniale per dimostrare l'adempimento di una formalità.
64. Quando la nullità di un'offerta non può influire sulla validità delle altre.
65. Atti d'incanti nulli per violazione delle formalità prescritte dal regolamento di contabilità generale dello Stato.
66. Diserzione d'asta invece della proclamazione a deliberatorio dell'offerente che presentò un'offerta sufficiente per un secondo incanto: facoltà del Governo.
67. Cessione di un appalto ai figli dell'assessore facente funzione di Sindaco.
68. Consigliere comunale che ha preso parte all'asta di un molino comunale.
69. Figlio di consigliere comunale connivente col padre in comunanza d'interessi.
70. Disposizione dell'art. 1457 del Codice civile: applicabilità alle concessioni enfiteutiche fatte dagli amministratori di corpi morali ai proprii congiunti; divieto d'ordine pubblico.
71. Incanto comunale deliberato ad un consigliere senza la preventiva autorizzazione.

72. Intervento di consigliere ad un incanto comunale: validità del deliberamento a favore di altri.
73. V. n. 70.
74. Procura rilasciata da consiglieri comunali individualmente per procedere ad un contratto comunale: nullità.
75. Contratto d'appalto concluso da un consigliere del Comune: nullità.
76. Necessità che realmente il consigliere sia interessato nell'appalto.

57. Per giurisprudenza costante, quando si tratta di nullità di atti d'incanto *per vizi di forma* celebrati nell'interesse di un'opera pia, non alla Deputazione provinciale, ma all'autorità governativa, e quindi al Prefetto spetta giudicare della regolarità o no degli atti predetti.

Comunicato contemporaneamente al Prefetto ed all'amministrazione interessata il decreto col quale il Sottoprefetto sospese la esecuzione degli atti di incanto, non vi ha alcuna disposizione di legge che obblighi il Prefetto ad attendere, prima di emettere il decreto di annullamento, le osservazioni della amministrazione sul decreto di sospensione.

Trattandosi di un incanto che superi le lire 40 mila, basta la sola inserzione degli avvisi nella *Gazzetta ufficiale*, e non occorre che essi sieno anche iscritti nel giornale degli annunci della provincia (Parere del Cons. di Stato, 27 aprile 1883; Istituto tecnico Leardi; *Foro*, III, 136).

58. L'inosservanza delle formalità stabilite per gli incanti nell'interesse dei Comuni induce la nullità dei relativi deliberamenti; e ciò senz'obbligo di risarcimento di danni (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 6 maggio 1882; Comune di Uscio c. Della Casa; *Eco Gen.* 1882, I, 318; *Cons. Amm.* 1882, 12).

59. Gli atti comunali d'incanto devono essere annullati quando è fuori di contestazione ed è provato per sentenza passata in giudicato, che nei detti atti ebbe luogo violazione di legge per essere intervenuti atti criminosi escludenti la libera concorrenza, con danno gravissimo degli interessi del Comune (Parere del Cons. di Stato, 23 giugno 1879; Comune di Isola S. Giulio; *Foro*, III, 30).

60. L'articolo 403 del Codice penale del 1859 fa dipendere la dichiarazione della nullità della vendita dall'istanza di chi vi abbia interesse, la quale nullità non è solo relativa, ma anche facoltativa per l'autorità giudiziaria.

Nessun interesse pubblico può imporre che si annulli necessariamente un contratto quando colui, in frode e danno del

quale è stato conchiuso, preferisce di mantenerlo (Sentenza del Tribunale di Bologna, 23 novembre 1878; Veugher c. Gardini; *R. Giur.*, Bologna, 1879, 351).

61. Sono viziati di nullità gli incanti se, quando il valore del contratto raggiunge la somma di lire 8.000, non viene pubblicato il relativo manifesto d'asta nel giornale degli annunci della Prefettura (Parere del Cons. di Stato, 16 novembre 1878; Comune di Carlantino; *Foro*, III, 14).

62. La volontaria esecuzione del contratto d'appalto per un biennio sana ogni nullità, ove sia esistita (*La Legge*, 229, XII, C. C. di Napoli, 14 maggio 1872; Tedeschi c. Municipio di Trinitapoli).

— La piena e volontaria esecuzione data al contratto d'appalto dallo stesso consigliere appaltatore, per un dato tempo impedisce che egli possa dipoi attaccarlo di nullità.

La nullità di un contratto di appalto tra il Comune ed un consigliere, siccome relativa, e non già assoluta, può essere opposta dal Comune stesso soltanto (*La Legge*, 145, XI, Corte di Appello di Napoli, 31 marzo 1871; Roccapiemonti c. Robaldo).

63. Ai termini dell'articolo 94 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato che i Comuni devono osservare nella aggiudicazione dei loro appalti, quando l'asta si tiene col metodo dell'estinzione delle candele, se ne devono accendere tre, una dopo l'altra, e quando si abbiano offerte mentre ardon si dovrà accendere la quarta e così di seguito.

Se negli atti di primo incanto non fu osservata tale formalità devono gli atti medesimi annullarsi come contrari alla legge, e la nullità di detti atti importa pure la nullità degli incanti successivi e definitivi, benchè questi siano stati fatti nei debiti modi.

Non è ammissibile la prova testimoniale per dimostrare l'adempimento di una formalità quando la legge prescriva che questa debba risultare dal verbale, per cui nel silenzio del medesimo deve presumersi omesso (Parere del Cons. di Stato, 5 dicembre 1879; Comune di Fontechiari c. Prefetto di Caserta; *Foro*, III, 93).

64. Quando non si tratta di secondi esperimenti in grado di sesto, ma si tratta di licitazione nella quale non vi ha alcuno offerente che abbia diritti acquisiti, la nullità di un'offerta non può influire sulla legalità e validità delle altre (Sentenza della

Corte di Cassazione di Roma, 12 luglio 1883; Bocale c. Comune di Genzano; *Corte Suprema* di Roma, 1883, 778).

65. La violazione di una sola delle formalità prescritte dagli articoli 80 e 81 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato alle quali i Comuni devono attenersi per l'articolo 128 della legge comunale del 1865, viziano di nullità gli atti d'incanto (*La Legge*, 192, XIV, Parere del Cons. di Stato, 27 marzo 1874).

66. L'irregolarità commessa in un incanto comunale, in cui, invece di proclamare deliberatorio colui che solo presentò un'offerta sufficiente per trattarsi nel caso di secondo incanto, si è dichiarata deserta l'asta, non può indurre il Governo a prevalersi d'ufficio della facoltà concessa dall'articolo 227 della legge comunale del 1865, se gl'interessati non hanno reclamato, tanto più se il fatto ridondò a vantaggio del Comune (*La Legge*, 1875, II, 106, Cons. di Stato, 11 novembre 1874).

67. Non è motivo sufficiente per pronunziare la nullità di un incanto la circostanza che l'appalto sia stato dal deliberatorio ceduto a favore dei figli dell'assessore facente funzione di Sindaco e che si possa presumere che ciò siasi fatto allo scopo di favorire il facente funzione stesso in onta alla legge, non potendosi per una semplice presunzione di frode non documentata in atti far cadere in via amministrativa un contratto stipulato con persone non escluse dalla legge e rivestite di tutte le formalità che la legge stessa prescrive (Parere del Cons. di Stato, 14 aprile 1880; Prefetto di Catania; *Foro*, III, 90).

68. Gli atti d'asta di un mulino di proprietà comunale ai quali abbia preso parte un consigliere, senza l'autorizzazione prescritta dall'art. 1457 del Codice civile, sono contrarii alla legge ed è legittimo il provvedimento del Prefetto col quale li ha annullati.

Nè vale che sia stata notificata o no alla Prefettura, innanzi o dopo la emanazione del decreto prefettizio di annullamento, la dimissione che il consigliere aggiudicatario ha presentato prima del secondo esperimento d'asta, quando della dimissione stessa non sia stato preso atto dalla Giunta o dal Consiglio, come prescrivono gli articoli 101 e 102 del regolamento comunale, senza di che la rinuncia stessa non poteva essere giuridicamente operativa ed il rinunciante avrebbe potuto rivocarla.

Il vizio di nullità colpisce tutto il complesso degli atti d'asta

per cui essendovi fra i varii aggiudicatari in solido uno giuridicamente incapace, lo scindere l'aggiudicazione, ed il prescindere dall'uno a beneficio degli altri, eluderebbe le disposizioni del diritto civile, ed insieme le garanzie onde la legge amministrativa vuole circondati gli esperimenti d'asta per i corpi morali (Parere del Cons. di Stato 10 marzo 1880; Marra Masucci e Vecchi c. Prefetto di Avellino; *Man. Amm.* 1880, 554; *R. Amm.* 1880, 375; *Cons. Amm.* 1880, 283; *Bett.* 1880, 93).

69. Il figlio di un consigliere comunale, che convive col padre in comunanza di interessi, non può essere ammesso agli incanti per l'appalto di opere comunali come rappresentante del padre, costituendo ciò una indiretta partecipazione del consigliere comunale in appalti di interesse del Comune, vietata dall'art. 222 della legge comunale del 1865 (*La Legge* 16, XII, Par. Cons. di Stato, 24 maggio 1871; *La nuova giurisprudenza amministrativa*, anno 1871, pag. 324).

70. La disposizione dell'art. 1457 del Codice civile, che inibisce agli amministratori la compra, sia direttamente, sia per interposte persone, dei beni degli istituti pubblici affidati alla loro cura, si applica anche alle concessioni enfiteutiche che gli amministratori di corpi morali abbiano fatto ai loro congiunti (*La Legge* 32, XIV, C. d'App. di Napoli, 24 marzo 1873; Comune di Presenzano c. Petrella).

71. Se un incanto comunale venne deliberato ad un consigliere senza la preventiva autorizzazione, deve per sè stesso considerarsi come affetto di nullità radicale ed assoluta, per cui esso non può rimanere sanato per posteriore approvazione del contratto da parte del Consiglio.

Il termine entro cui i Prefetti sono autorizzati ad annullare un atto d'incanto, il quale non diviene esecutorio se non in seguito al visto che prescrive lo art. 136 della legge comunale e provinciale del 1865 (*La Legge* 1875, II, 19, Cons. di Stato, 20 novembre 1874).

72. L'intervento di consiglieri comunali all'incanto per la vendita di prodotti del Comune non rende vano il deliberamento seguito in favore del miglior offerente non consigliere, tanto più quando vi fu concorrenza di individui estranei al Consiglio comunale nel numero prescritto dalle norme sugli incanti (*La Legge* 492, I).

73. La disposizione dell'art. 209 della legge comunale del

1865 che impedisce ai consiglieri del Comune di prendere parte ad appalti, è di ordine pubblico e la sua violazione costituisce un vizio di nullità ai termini del successivo art. 214 (*La Legge*, 158, V. Cons. di Stato, 12 aprile 1865; Comune di Cagorno c. decreto del Prefetto).

74. I membri dei corpi costituiti non altrimenti possono validamente esercitare le loro funzioni che riuniti in assemblea e sotto la presidenza del capo legalmente determinato.

Non possono dunque i consiglieri comunali individualmente far cosa che riguardi l'interesse del Comune.

Una procura dunque rilasciata da vari consiglieri del Comune individualmente per procedere ad un contratto nell'interesse comunale è nulla e improduttiva di effetti e trae seco la nullità dell'atto fatto in forza di essa.

Niun diritto può dunque venire agli interessati da quell'atto, e il Comune è libero di fare altrimenti (*La Legge*, 343, IX, Deputazione provinciale di Molise, 1 marzo 1869; Comune di Colle d'Archise).

75. Un contratto di appalto comunale concluso da un consigliere del Comune in opposizione al divieto dell'art. 222 della legge comunale del 1865 è nullo di pien diritto; e la nullità può essere dichiarata indipendentemente dall'approvazione dell'appalto per ciò che si riferisce alle forme prescritte senza pregiudizio della sostanza.

L'ignoranza dell'elemento di fatto dal quale procede il titolo di nullità non impedisce la dichiarazione del relativo annullamento (*La Legge* 161, VI, Cons. di Stato, 24 marzo 1866; quesito del Ministero dell'interno).

— Anche per la vigente legge comunale e provinciale è nullo il contratto stipulato da un consigliere col Comune, sì per l'appalto di servizi ordinarii, sì per impieghi personali (L. com. e prov. 10 febbraio 1889, art. 29) (Parere del Cons. di Stato a sezioni riunite, 3 gennaio 1881; Comune di S. Bartolomeo in Galdo).

OSSERVAZIONI.

V. in senso conforme il parere della Sezione dell'interno 2 aprile 1890 (*Rass. Amm.* di Napoli 1890, 161).

Nella presente decisione il Consiglio ha osservato:

« Che per trattarsi nel secondo comma dell'art. 222 della vecchia legge comunale e provinciale di un caso d'incapacità, e non già di semplice incompatibilità, a nulla giova, per dimostrare che codesta incapacità più non esista, l'addurre che l'art. 29 della nuova legge contenga, all'ultimo capoverso, un nuovo caso di ine-

leggibilità, nel quale, secondo il ricorrente, il caso d'incapacità statuito dalla legge precedente si sarebbe ora trasformato. Sta nel fatto che la legge 30 dicembre 1888, n. 5866 (art. 29 della legge 10 febbraio 1889) ha aggiunto ai preesistenti casi di ineleggibilità anche quello di « coloro i quali direttamente o indirettamente hanno parte in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni od appalti nell'interesse del Comune, od in società od imprese aventi scopo di lucro, sovvenute in qualsiasi modo dal Comune medesimo ». Però lo avere introdotto questa nuova causa di ineleggibilità non esclude che possa tuttora sussistere rispetto ai consiglieri in carica, l'incapacità di stipulare contratti col Comune, e che la stipulazione di consimili contratti in onta della legge ne induca la intrinseca nullità. Ond'è che mancando tra l'antica e la nuova disposizione di legge, quella assoluta inconciliabilità che sola potrebbe determinare, giusta la quinta disposizione preliminare del codice civile, la tacita abrogazione dell'antica, vuolsi concludere, in difetto di espressa abrogazione, che entrambe sono ancora in vigore, che tuttora sussiste, con la conseguente causa di nullità, lo impedimento di capacità sancito dal 2° comma dell'art. 222 della legge 20 marzo 1865 (*Omissis*). »

76. Non basta la voce che un Consigliere comunale sia interessato in un appalto con un Comune per addivenire alla nullità del contratto stipulato in proposito (Parere del Cons. di Stato, 15 settembre 1876; *Giur. Cons. St. II*, 338).

SEZIONE QUARTA.

Reati relativi agli incanti.

SOMMARIO.

- 77 e 78. Impedimento alla libertà degli incanti.
 79. Coalizione fra gli oblatori: aggiudicazione annullata.
 80. Società fra più concorrenti; brogli; prova; inchiesta amministrativa; sospensione della esecuzione del contratto.
 81 a 86. Allontanamento di oblatori: sanzione penale; chi ne è colpito; estremi; nullità di aggiudicazione; simulazione di una scrittura di locazione; dispensa dai pubblici incanti.

77. Il deliberatario di uno stabile, che è disposto a far l'aumento del sesto, ed il notaio incaricato della vendita dello stabile, che poche ore prima della scadenza dei fatali per l'aumento del sesto combinano una convenzione, mediante la quale impediscono la riapertura dell'asta, si rendono colpevoli d'impedimento alla libertà degli incanti (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 2 febbraio 1882; Leone e Parravicini; *Giur. Pen. Tor.* 1882, 77).

78. Vi ha reato, di che nell'art. 402 del Codice penale del 1859, anche quando gli atti turbativi della libertà degli incanti siano avvenuti *prima* che i medesimi abbiano avuto principio.

Il solo difetto delle oblazioni, di che nell'art. 87 del Regio Decreto del 4 settembre 1870, n. 5852, non basta ad escludere l'esistenza del reato anzidetto (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 27 gennaio 1879; Ceglioni, Nucci e Marchini; *Annali*, 1879, 93; *Gazz. Proc.* XIV, 204; *G. Trib. Nap.* XXIX, 590).

79. Commettono il reato di cui all'art. 402 e 403 del Codice penale, i deliberatarii provvisorii di un appalto i quali per rimuovere dal successivo incanto pel ribasso del ventesimo gli altri oblatori, offrono a costoro di renderli partecipi negli utili, e mediante tale coalizione ottengono l'aggiudicazione definitiva senz'altro ribasso (Cod. pen. del 1859, art. 402 e 403).

Il reato suddetto non vien meno per la circostanza che l'aggiudicazione sia soggetta ad approvazione superiore, e questa sia negata (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 25 marzo 1886; Ric. Sanvenero e Garrè).

80. La costituzione di una società fra più concorrenti a pubblici incanti non è di per sè stessa contraria alla legge, nè può quindi dar luogo alla nullità dell'aggiudicazione se manchi la prova specifica di brogli o dell'allontanamento di altri oblatori (Codice pen., art. 402, 405; reg. 8 giugno 1865, art. 59; reg. 4 maggio 1885, art. 120).

È inattendibile l'inchiesta amministrativa diretta a provare i pretesi brogli avvenuti in un'asta pubblica, se non siano state ammesse anche le prove addotte a loro discarico dagli aggiudicatarii, e siasi rifiutato di sentirli in persona e di esaminare i testimoni prodotti a difesa.

La facoltà concessa al Ministero, e per esso al prefetto, di sospendere l'esecuzione dei contratti, quantunque regolari nella forma, per motivi di interesse pubblico, va interpretata ristrettivamente, e non può per conseguenza esplicarsi se non quando concorrano gravi ragioni per far ritenere che il pubblico interesse ne sarebbe seriamente compromesso (Parere del Cons. di Stato, 21 gennaio 1887; Ministero dell'Interno).

81 Sono colpiti dalla sanzione di cui agli articoli 402 e 403 del Codice penale italiano, anche quelli che allontanano oblatori dagli incanti.

Parimente sono colpiti dalla medesima quelli che si dichiarino

deliberati di offrire, qualora non ottengano una somma determinata, e questa venga promessa o consegnata come corrispettivo della loro astensione.

Invece non ne sono colpiti quelli che semplicemente si limitano ad accettare di astenersi dall'offerta.

Il reato in parola è escluso dall'ammnistia portata dal Regio decreto 3 giugno 1872 (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino 3 febbraio 1876; *Foro II*, 136).

82. Si ha il reato di cui all'art. 299 del Cod. pen., se siasi ottenuto di non far presentare alla gara altri concorrenti anche con la sola promessa di dividere in comune, dopo l'aggiudicazione, gli oggetti posti all'incanto (Cod. pen. del 1859, art. 403; Nuovo Cod. pen., art. 299) (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 18 luglio 1890; Ric. Da Re e Uliara).

83. Commettono il reato di cui all'art. 403 del Cod. pen., coloro che concorrono all'asta col previo concerto che nessuno di essi offra più della somma fra loro determinata, e ciò allo scopo di dividersi poi lo stabile, che in tal modo resta aggiudicato ad un prezzo minore di quello che qualcuno di essi avrebbe altrimenti offerto ¹ (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 8 maggio 1889; Ric. Vietto).

84. Il reato d'allontanamento di oblatori non viene meno per la supposta o reale nullità dell'aggiudicazione dipendente dall'essere minore uno degli offerenti ² (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 8 giugno 1888, Ric. Sassi e Mocchi).

85. La simulazione di una scrittura di locazione per lungo tempo di immobili subastandi e la produzione della medesima nell'atto di incanto, fatta allo scopo di allontanare gli oblatori, che appunto per tale produzione si astengono dall'offrire, costituiscono il reato previsto dall'art. 403 del Codice penale (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 20 marzo 1884; Bussei; *Giur. Pen. Tor.* 1884, 217).

¹ Quantunque il Codice penale toscano non riconoscesse un titolo di reato speciale nell'inadempimento o disturbo della libertà degli incanti, che si commette per mezzo di offerte di denaro, o promesse dirette ad allontanare la concorrenza degli oblatori, poteva tuttavia un tal fatto comprendersi nel titolo generico della frode (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 21 luglio 1876; *Annali* 1876, 215).

² Nemmeno vien meno il reato per la circostanza che l'aggiudicazione sia soggetta ad approvazione superiore e questa sia negata. Cass. Torino 25 marzo 1886 (Vedi sopra n. 79).

86. L'intendimento di allontanare dalla gara gli speculatori disonesti non è motivo sufficiente alla dispensa dei pubblici incanti per lavori che importano un onere allo Stato (Parere del Cons. di Stato, 20 ottobre 1876; *Giur. Cons. St. I*, 698).

SEZIONE QUINTA.

Licitazione e trattativa privata. Lavori ad economia

§ I. LICITAZIONE PRIVATA.¹

SOMMARIO.

87. Come dev'essere promossa.
88. Consiglieri comunali: possono aver parte alla locazione dei beni del Comune come fidejussori; prezzo per la licitazione privata inferiore a quello stabilito nel secondo incanto; nullità del contratto.
89. Anche nei contratti a licitazione privata i concorrenti devono essere invitati a migliorare le offerte: formalità essenziale.
90. Unica offerta: divieto di deliberare il contratto; offerta non conveniente; facoltà dell'amministrazione di rifiutarla.
91. Contratti non deliberati in massima del Consiglio: nullità.

87. In tema di appalto comunale la licitazione privata deve essere promossa con invito a coloro, che si presumono idonei e disposti a stipulare il contratto, di comparire in luogo, giorno ed ora da determinarsi, per presentare le loro offerte a voce od in iscritto, ai termini di quanto dispongono gli articoli 102 e 103 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato.

Quindi se dopo due esperimenti d'asta la Giunta municipale

¹ La trattativa privata è quella che si fa con offerta scritta appiè dei quaderni d'onere, o con atto di sottomissione firmato da chi fa l'offerta, od infine per mezzo di corrispondenza o lettera come in commercio. Dicesi poi licitazione privata quella che ha luogo allorchè per mezzo di avvisi particolari o pubblici s'invitano in luogo, giorno e ora determinati, tutti coloro che si presume poter presentare delle offerte ed essere idonei all'oggetto della licitazione. La impresa si aggiudica seduta stante, se non fu nell'avviso stabilito altrimenti. La licitazione si può fare anche per gara fra i varii aspiranti; e la scelta fra la licitazione e la trattativa privata deve essere determinata dall'importanza dell'oggetto e dalla natura del servizio, cui si tratta di provvedere.

fu autorizzata dal Consiglio comunale ad accettare un'offerta privata; se la Giunta ha invitato parecchie persone a presentare non più tardi di un'ora di un giorno stabilito le loro offerte; e se accettò una delle offerte presentate: il suo operato è regolare, e non si può dire che nel caso si trattasse di una licitazione privata, per cui avesse obbligo la giunta di aprire una gara sulle offerte presentate (Parere del Cons. di Stato, 12 agosto 1882; Campanati c. Giunta municipale di Copparo; *Man. Amm.* 1883, 85; *La Legge*, 1883, I, 501; *Cons. Amm.* 1883, 204).

OSSERVAZIONI.

Nel *Foro italiano*, 1883, questa massima è riferita in data 23 dicembre 1882, colla seguente aggiunta:

Da nessuna disposizione del detto regolamento si può dedurre che la pluralità delle offerte pervenute all'amministrazione obblighi questa a tenere per la scelta la licitazione privata, nè le faccia divieto di aggiudicare il contratto a trattativa privata nelle condizioni prescritte dalla legge.

88. Sebbene lo spirito della legge possa dar luogo ad una diversa interpretazione, non può tuttavia ritenersi vietato ai consiglieri comunali di prendere in locazione beni del Comune od avere parte nel contratto relativo, in qualità di fidejussori.

Se risulta che il prezzo stabilito per la licitazione privata, colla quale furono dati in locazione beni del Comune, fu inferiore a quello che era stato fissato nel secondo esperimento d'asta, e che tale ribasso non fu autorizzato dal Prefetto il contratto relativo è irregolare e deve essere annullato (Parere del Cons. di Stato 11 maggio 1883; Comune di Conco; *R. Amm.* 1883, 835; *Cons. Amm.* 1883, 380).

89. È giurisprudenza costante, che l'osservanza del regolamento di contabilità dello Stato, nei contratti ed appalti dei Comuni è per questi precettiva ed a pena di nullità; e ciò senza distinguere tra forme sostanziali e forme veramente accidentali e secondarie degli atti, quando il legislatore non abbia fatto distinzioni.

Anche nei contratti comunali a licitazione privata per offerte in iscritto, dopo la lettura delle offerte è necessario che i concorrenti vengano invitati dal Sindaco ad una offerta nuova, a miglioramento della più vantaggiosa fra quelle ricevute, e l'omissione di questa formalità importa la nullità del contratto (*La Legge*, 1875, II, 339, Cons. di Stato, 6 agosto 1875).

90. Nei contratti a forma di licitazione privata non si può deliberare quando esiste una sola offerta.

Nel caso indicato alla lettera *b* dell'art. 100 del regolamento 4 maggio 1885, l'amministrazione può ricusarsi di deliberare la fornitura quando creda non convenienti i prezzi offerti (reg. 4 maggio 1885, art. 100; reg. 4 settembre 1870, art. 87) (Parere del Cons. di Stato, 23 aprile 1886; Ministero del tesoro).

91. È legale l'esclusione dalla licitazione privata di chi non sia stato invitato a parteciparvi ed è legale la licitazione seguita tra due concorrenti, sebbene non siano state accettate altre offerte di aspiranti non invitati alla licitazione medesima.

Però il semplice stanziamento in bilancio di una somma a calcolo ricavabile dall'appalto, non autorizza la Giunta a concludere il contratto ¹ (Parere del Cons. di Stato, 6 dicembre 1889, adottato).

§ 2. TRATTATIVA PRIVATA.

SOMMARIO.

- 92. Partiti privati: Prefetto; Giunte comunali; sanzione del Consiglio comunale.
- 93. Necessità che l'offerta raggiunga il minimo od il massimo fissato nelle schede dell'amministrazione.
- 94 a 96. Secondo incanto andato deserto: accettazione di offerta privata inferiore al prezzo d'asta; nuovi incanti; a chi spetta autorizzare l'accettazione di detta offerta, e come dev'esser data.
- 97. Vendita di piante comunali: autorizzazione; Deputazione provinciale; ricorso alla Giunta comunale.
- 98. Opere pie: appalti di forniture; deputazione provinciale.
- 99. Variazione delle condizioni del capitolato: non trattativa privata senza permesso del Prefetto.
- 100. Deserzione d'incanti: facoltà di procedere a trattativa privata; niun obbligo di accennare nell'avviso pel terzo esperimento il termine dei fatali, ecc.
- 101. Deserzione d'asta; trattativa privata deliberata dal Consiglio; licitazione fatta dalla Giunta; nullità; diritto dei terzi.
- 102. Contratto stipulato a trattativa privata senza autorizzazione.
- 103. Concessioni di enfiteusi di valore superiore a 500 lire: asta pubblica; nullità della trattativa privata non autorizzata.
- 104. Giustificazione della trattativa privata.
- 105. Per la trattativa privata si debbono tener fermi il prezzo e tutte le condizioni stabilite nel quaderno d'oneri.
- 106. Prosecuzione di appalto scaduto senza ricorrere a nuovi incanti: nullità.

¹ Vedi *Rass. Ammin.*, 1885, pag. 78.

107. Autorizzazione del Prefetto: ricorso; offerte posteriori.
108. Trattativa privata autorizzata: offerte in iscritto da parecchi concorrenti, sebbene non invitati a presentarle; licitazione privata; necessità di nuove offerte a miglioramento, ecc.
109. Regolamento di confini: cessione mediante corrispettivo di beni comunali a trattativa privata; regolarità del contratto.
110. Opere superiori a 8 mila lire: trattativa privata; necessità dell'avviso del Consiglio di Stato.
111. Deserzione d'asta: trattativa privata o nuovo incanto a prezzo ridotto; necessità della deliberazione del Consiglio comunale.
112. Appalto pel quale è richiesta l'asta: non può stipularsi a trattativa privata.
113. Appalti a trattativa privata d'interesse dello Stato: necessità che il contratto sia approvato con decreto ministeriale.
114. Deliberazione del Consiglio comunale che determina la persona a cui vuole affidati i lavori: progetti di altre persone; inaccettabilità da parte della Giunta.
115. Facoltà della Giunta di presiedere gli incanti: divieto di accettare offerte private; competenza del Consiglio.

92. L'articolo 128 della legge comunale e provinciale del 1865 dà facoltà al Prefetto di dispensare dalle formalità degli incanti, ma non di approvare l'accettazione di un partito privato, ai termini dell'articolo 88 del regolamento sulla contabilità dello Stato in seguito a deserzione degli incanti.

Le Giunte comunali non possono accettare i partiti privati se non in via provvisoria, colla riserva di sottoporli, prima della definitiva stipulazione, alla sanzione del Consiglio comunale (*La Legge*, 1875, II, 196; Cons. di Stato, 9 aprile 1875).

93. Nel contratto a trattativa privata in seguito a deserzione d'incanti, non potendosi variare che a vantaggio dello Stato le condizioni ed il limite del prezzo che erano stabiliti per l'incanto, ne segue, che per potere stipulare detta trattativa non basta che l'offerta migliori il prezzo segnato negli avvisi d'asta, ma occorre che migliori ben anco, ed ottenga il *minimum* od il *maximum* fisso nella scheda ministeriale (*La Legge*, 273, XIV, Par. del Cons. di Stato, 5 febbraio 1873).

94. Dopo due incanti andati deserti, qualora si accetti un'offerta privata, inferiore al prezzo d'asta, si devono su quelle sperimentare nuovi incanti, osservandosi tutte le prescrizioni normali del regolamento di contabilità; e così anche quella del termine dei *fatali* per l'offerta dell'aumento del ventesimo.

In altri termini non si può sperimentare l'asta sulla nuova offerta facendosi un incanto definitivo; mentre i concorrenti de-

vono aver diritto nel termine dei *fatali* di far l'offerta del ventesimo (*La Legge* 1875, II, 346, Cons. di Stato, 2 luglio 1875).

95. Se dopo la deserzione degli incanti viene fatta offerta privata, spetta al Prefetto e non alla Deputazione provinciale¹ l'autorizzare l'accettazione dell'offerta privata (*La Legge*, 73, XIV, Parere del Cons. di Stato, 3 gennaio 1874).

— Se dopo due incanti andati deserti si voglia concedere lo appalto a trattativa privata, alle stesse ed identiche condizioni d'asta, è sempre necessaria la speciale autorizzazione del Prefetto, non essendo per i Comuni e le Provincie applicabile l'art. 82 del Regolamento sulla contabilità generale dello Stato (Parere del Consiglio di Stato, 24 maggio 1891, Provincia di Caserta).

OSSERVAZIONI.

Il Consiglio di Stato dice che non sia applicabile ai Comuni ed alle Provincie la disposizione dell'art. 82 del regolamento 4 maggio 1885, n. 3074, senza però motivare questa sua recisa affermazione, la quale invece è categoricamente contraddetta dall'art. 157 della legge 10 febbraio 1889 che prescrive che debbano i contratti comunali *farsi colle forme stabilite per l'appalto delle opere dello Stato*. Ed indipendentemente da ciò poi l'autorevole consesso, più che l'accennato art. 82 del regolamento, ha dimenticato che vige anche pei Comuni e per le Provincie la disposizione dell'art. 4 della legge 17 febbraio 1884, n. 2016, mercè cui *si possono stipulare contratti a trattativa privata*, senza la formalità degli incanti, quando l'asta *sia andata deserta*, purchè però non si varino le condizioni ed il limite di prezzo che erano stabiliti nell'incanto.

L'odierna giurisprudenza, inaugurata col riassunto parere, contrasta non solo con le ricordate prescrizioni, quanto con i precedenti del medesimo Consesso stabiliti specialmente coi pareri 10 febbraio 1877 e 3 aprile 1878 (*Rass. ammin.*, 1877, pag. 237 e 1888, pag. 205). E ci affrettiamo a notare che questa giurisprudenza non è stata in seguito sconfessata, come erroneamente ha ritenuto la *Rivista ammin.* (pag. 612), richiamando quale conforme all'attuale parere quello del 14 febbraio 1890, adottato pel Comune di Civitanuova Marche, e noi potremmo aggiungere anche l'altro del 7 marzo dello stesso anno, Comune di Taviano (citata *Riv.*, anno 1890, pag. 434 e 44). Per questi due casi però giustamente il Consiglio di Stato ritenne necessaria l'autorizzazione preventiva del Prefetto dappoichè pel Comune di Civitanova trattavasi d'incanto andato bensì deserto due volte, ma che poi fu aggiudicato a trattativa privata *con modificazioni nelle condizioni di appalto*. E per l'altro, pel Comune di Taviano, non si era proprio sperimentato prima alcun pubblico incanto quando si concedette lo appalto a trattativa privata. Queste circostanze di fatto giustificano la nostra osservazione, che il parere attuale, cioè, inaugura una giurisprudenza in contraddizione della legge e dei precedenti del medesimo Consiglio di Stato.

¹ V. ora gli art. 157 e 226 della legge 10 febbraio 1889 e l'art. 76 del regolamento 10 giugno 1889.

96. Nelle locazioni di beni comunali eccedenti le 500 lire l'autorizzazione del Prefetto di procedere a trattative private dev'essere espressa e data per decreto (L. com. e prov., art. 128; Codice civ., art. 432).

Quindi è nulla la locazione superiore alle 500 lire, conchiusa a trattative private, se non fu espressamente autorizzata, quand'anche il Prefetto, quale capo della deputazione provinciale abbia approvato la relativa deliberazione consiliare e l'abbia rimessa poscia al Comune (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 9 novembre 1885; Iron c. Comune di Rore; *Foro I*, 1180).

OSSERVAZIONI.

Vedasi ora l'art. 157 della legge 10 febbraio 1889.

La sentenza della Corte d'appello tenuta ferma dalla Cassazione si legge nella *Giurisprudenza* di Torino, 1884, 570, negli *Annali*, 1884, 420, e nella *Rivista ammin.*, 1884, 667.

Anche il Consiglio di Stato, alla cui autorità si ricorse, per lo stesso Comune di Rore, con i pareri 12 novembre 1879 e 3 aprile 1880, a sezioni riunite, (riassunti nella *Rivista ammin.*, 1880, 294, 629) opinò per la nullità del contratto.

97. Nell'autorizzare un Comune alla vendita di piante la Deputazione ha facoltà tanto di non approvare il prezzo proposto, quanto di condizionare la concessione ad un prezzo maggiore (Leg. com. e prov., art. 233).

Il Prefetto usa strettamente della sua facoltà di non autorizzare la trattativa privata quando vi siano offerte migliori di quella per cui verrebbe fatta. Ciò tanto più se già la Deputazione aveva apposto l'accennata condizione.

Sarebbe irricevibile il ricorso che la Giunta sporgesse contro tali provvedimenti, salvo che in via di urgenza nei modi e termini di legge (Parere del Consiglio di Stato, 13 novembre 1885, Giunta com. di Rocchetto Nervina; *Manuale ammin.*, 1886, 118).

Il Consiglio ha osservato:

« Che il ricorso della Giunta non potrebbe essere preso in alcuna considerazione, non spettando a lei di ricorrere, salvo il caso di urgenza nei modi e termini di legge;

« Che ad ogni modo il ricorso medesimo dovrebbe pur sempre essere respinto siccome destituito di ogni legale fondamento;

« Che la Deputazione provinciale aveva tanto la facoltà di non approvare il prezzo proposto, come quella di condizionare la concessione ad una base di prezzo più proficuo;

« Che il Prefetto coll'impugnato decreto usò strettamente della sua fa-

coltà di non autorizzare la privata trattativa; che se nel decreto stesso si fa cenno degli incanti pubblici in base ad un prezzo determinato, ciò non è che un semplice riferimento a quanto aveva stabilito la Deputazione provinciale;

« Che pertanto i due provvedimenti sono incensurabili. »

98. La Deputazione provinciale può negare alle Opere pie l'autorizzazione di procedere ad appalti per licitazione privata; ma non può prefiggere un termine per procedere all'asta pubblica (Leg. 3 agosto 1862, art. 13) (Parere del Consiglio di Stato, 11 agosto 1887; Ospizio di mendicità di Lanciano).

99. Quando l'esperimento dell'asta pubblica pell'appalto di un lavoro stradale sia rimasto per due volte infruttuoso, il Comune non può ricorrere alla trattativa privata se delibera di variare le condizioni del capitolato, e non ne ottiene il permesso dal Prefetto a senso dell'articolo 128 della legge comunale del 1865 (*La Legge*, 115, XII, Par. del Cons. di Stato 27 febbraio 1872).

100. Un Comune, che col tentare due esperimenti d'incanti pubblici per appalti di somministrazioni o di opere, ha adempiuto a quanto viene imposto dal regolamento sulla contabilità generale dello Stato, dopo che gli incanti rimasero deserti, è pienamente libero di provvedere all'appalto per trattativa privata.

Se poi il Comune, deserti i due primi incanti, per tutelare maggiormente i suoi interessi, anzichè procedere alla licitazione privata ammette ad offrire chiunque voglia, è pienamente libero di ciò eseguire, ed anzi merita lode.

In questo caso non ha più l'obbligo di accennare nell'avviso per il terzo esperimento il termine dei fatali, e può benissimo dichiarare che questa sarebbe considerata come l'ultima prova, procedendosi all'aggiudicazione quando anche vi fosse un solo offerente.

Questa dichiarazione devesi intendere nel senso, che esso Comune non vuol rinnovare più tutte le formalità dall'asta prescritte dal regolamento sulla contabilità generale dello Stato, ma semplicemente allargare, per maggiore interesse del Comune, il campo delle offerte, le quali ove voglia, può anche accettare in via privata senza far luogo a nuova pubblica gara (*La Legge*, 320, XIV, Par. del Cons. di Stato, 23 giugno 1874).

101. Dopo l'avvenuta deserzione di due esperimenti d'asta l'Amministrazione comunale è libera di procedere allo appalto per *trattativa privata*, trascurando quelle offerte che non credesse opportuno di prendere in considerazione (art. 128 della legge co-

munale del 1865 e art. 99 e seguenti del Reg. 4 maggio 1885, n. 3074).

Autorizzata dal Consiglio comunale la Giunta di concedere l'appalto a *trattativa* privata, se essa fa seguire invece una *licitazione* privata, non essendovi stata autorizzata, è nulla la relativa aggiudicazione.

Annullata la licitazione predetta niun diritto quesito può accamparsi da colui che in quella abbia fatta la migliore offerta (Par. del Cons. di Stato, a sezioni riunite, 29 maggio 1886, Comune di S. Maria Capua-Vetere).

102. Può tenersi fermo per un anno un contratto fatto con intenzione che durasse un periodo di tempo maggiore, ma stipulato da un Comune a trattativa privata senza la necessaria autorizzazione prefettizia, quando entro tal limite avrebbe potuto chiudersi senza speciale autorizzazione e concorrano peculiari circostanze a costituire in buona fede l'Amministrazione comunale (*La Legge*, 1876, II, 10, Cons. di Stato, 28 maggio 1875).

103. Anche le concessioni di enfiteusi di valore superiore alle lire 500 per parte di un Comune debbono farsi all'asta pubblica; epperò è nulla una tale concessione fatta per trattative private, e senza che il Comune sia stato autorizzato dal Prefetto alla dispensa della formalità dell'asta pubblica (*La Legge* 1876, II, 4, Cons. di Stato, 4 agosto 1875).

104. La trattativa privata, che nei contratti fatti nell'interesse dei Comuni può essere permessa dal Prefetto solamente in via eccezionale, deve essere giustificata da argomenti dimostranti la ragionevolezza di quest'eccezione alle regole generali sancite dagli articoli 123 e 124 della legge comunale del 1859 nella materia dei contratti dei Comuni (*La Legge*, 15, IV, Cons. di Stato, 17 ottobre 1863; Comune di Albaredo).

105. Non si può addivenire alla stipulazione di un contratto a trattativa privata, dopo essersi inutilmente sperimentati gli incanti pubblici, se non quando si tengan fermi il prezzo e tutte le condizioni stabilite nel quaderno d'oneri (*La Legge*, 24, VI).

106. La prosecuzione di un appalto scaduto, senza ricorrere a nuovi incanti, equivalendo ad una concessione a trattativa privata non è, ai termini dell'art. 123 della legge comunale del 1859, valida, ove si tratti di un valore superiore alle lire 500 (*La Legge* 374, III, Cons. di Stato, 16 luglio 1863; Comune di Bernate).

107. Contro il decreto del Prefetto autorizzante la trattativa

privata non è ammesso ricorso gerarchico, e può solo esser revocato per abuso di potere o per violazione di legge (art. 157, 255 e 270 della legge 10 febbraio 1889).

È valida l'autorizzazione predetta data dal Prefetto col *visto* alla relativa deliberazione, richiamandosi espressamente all'art. 157 della legge comunale.

Non è motivo valido ad inficiare, tanto la deliberazione che il decreto d'autorizzazione del Prefetto, il fatto che posteriormente siansi avute migliori offerte (Decisione della 4^a Sezione del Consiglio di Stato, 9 gennaio 1892; Comune di Portici).

108. Ottenuta da un Comune facoltà di procedere a trattativa privata per un appalto se furono ricevute offerte in iscritto da parecchi concorrenti, sebbene non invitati a presentarle, in conformità dell'articolo 102 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato, si è in sostanza proceduto a licitazione privata.

In questo caso, secondo la disposizione dell'articolo 103 del citato regolamento, l'autorità delegata deve, dopo la lettura delle offerte ricevute, invitare i concorrenti ad una nuova offerta a miglioramento di quella più vantaggiosa, e quindi stipulare il contratto col migliore offerente.

Se nel giorno fissato si presenta un sol concorrente, la Giunta procede regolarmente aggiudicando l'appalto in via definitiva e chi ha fatto l'offerta migliore, e stipula con esso il contratto in conformità e per gli effetti del citato articolo 103 del regolamento sulla contabilità dello Stato (Par. del Cons. di Stato, 3 giugno 1881; Gisnelli c. Prefetto di Roma; *Foro*, III, 26).

109. Quando un Comune, allo scopo di regolamento di confini ed a transazione di altre questioni vertenti fra esso e un privato, cede a questo, con deliberazione approvata dalla Deputazione provinciale, mediante anche un determinato corrispettivo, beni comunali (in ispecie ritagli di terreno e rifiuti d'acqua di una pubblica fontana) a trattativa privata, il contratto è pienamente regolare; nè può avere applicazione la formalità degli incanti voluta dalla legge per le alienazioni dei beni comunali (Parere del Consiglio di Stato, 25 luglio 1882, Comune di Palestrina; *R. Ann.*, 1883, 61; *Bett.* 1883, 49).

110. Quando la spesa prevista nel progetto delle opere supera le lire 8000 la trattativa privata deve essere preceduta dall'avviso del Consiglio di Stato, tuttochè per effetto del ribasso d'asta si riduca a cifra minore della indicata (Parere del Consi-

glio di Stato 28 dicembre 1877; Ministero dei lavori pubblici, strada Pinerolo a Fenestrelle; *Giur. Cons. St. III*, 140).

111. Se rimane deserta l'asta indetta per un contratto nello interesse del Comune e deve procedere o a trattativa privata o a nuovo incanto in base ad un prezzo ridotto, è necessaria apposita deliberazione del Consiglio comunale, meno il caso in cui possa procedervi la Giunta municipale in via d'urgenza.

Senza questa circostanza la trattativa privata o la nuova asta in base a prezzo ridotto cui procede la Giunta è nullo e fa bene la Deputazione provinciale o il Prefetto che si rifiuta di approvarla (*La Legge*, 374, IX, Cons. di Stato, 1 ottobre 1869; Giunta municipale di Filottrano c. decisione della Deputazione provinciale di Ancona; Id. 12 ottobre 1869; Giunta municipale di Piazzatore c. decreto del Prefetto di Bergamo).

112. Un appalto di un pubblico lavoro, per il quale è dalla legge richiesta l'asta pubblica, non può stipularsi a trattativa privata neppure come condizione di transazione sopra altro contratto regolarmente stipulato (Parere del Consiglio di Stato, 29 novembre 1876; *Giur. Cons. St. II*, 217).

113. Negli appalti a trattative private d'interesse della pubblica amministrazione non può dirsi perfezionato il contratto finchè non sia stato approvato con decreto ministeriale registrato alla Corte dei Conti (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 8 giugno 1883; Pinto c. Ministero dei lavori pubblici; *Gazz. Proc.*, XVIII, 284; *La Legge*, 1883, II, 701; *Boll. Amm. Nap.* 1883, 331; *Bollettino*, 1884, 14; *Ann. Amm. fin.* 1884, 55).

114. Dopo una deliberazione del Consiglio comunale che ha determinato la persona cui vuole affidata la redazione del fabbisogno di spese per certi lavori, e stabilito che questi debbano darsi in appalto a trattative private, la Giunta non può accettare progetti da altri professionisti, nè deliberare a sua volta un appalto a licitazione privata (*La Legge*, 252, XI, Decreto del regio comm. distr. di Dolo, 23 aprile 1871).

115. La Giunta municipale non ha dalla legge altro ufficio oltre quello di presiedere agli incanti comunali e di ricevere le offerte.

Nel caso quindi di diserzione di due esperimenti d'asta, non può la Giunta accettare in modo definitivo, nè nell'atto stesso d'incanto, nè posteriormente, un'offerta privata; ma deve limitarsi a riceverla per sottoporla poi al Consiglio comunale a cui spetta

di accettarla o respingerla (Parere del Consiglio di Stato, 19 agosto 1882; Comune di Napoli; *R. Amm.* 1883, 521).

§ 3. LAVORI AD ECONOMIA.

SOMMARIO.

116. Necessità dell'avviso dal Consiglio di Stato.
 117 e 118. Diritto del Comune di eseguire opere ad economia.
 119 e 120. Pagamento di lavori ordinati dalla Giunta comunale ad economia per somma eccedente le 500 lire: nullità della deliberazione del Consiglio comunale che dispone tal pagamento; regolarità del decreto del Prefetto che annulla cotesta deliberazione.
 121. Facoltà del Comune limitata ai lavori che non superano le 500 lire.
 122. Necessità del progetto pei lavori comunali ad economia.

116. L'estremo necessario per richiedere l'avviso del Consiglio di Stato, trattandosi di opere da farsi in economia, non si desume dalla somma per la quale concorre lo Stato, ma dall'importo presuntivo delle opere maggiore o minore delle lire 4000 (Parere del Cons. di Stato, 16 novembre 1877, Ministero della pubblica istruzione; *Giur. Cons.*, St. III, 23; *Man. Amm.*, 1878, 58; *La Legge*, 1878, II, 121).

117. L'articolo 123 della legge comunale, 23 ottobre 1859,¹ esclude bensì che si possa commettere l'esecuzione di opere a terze persone in via di trattativa o contratto privato, ma non significa che sia tolto al Comune il diritto di eseguire le opere ad economia (*La Legge*, 2, III, Cons. di Stato, 24 ottobre 1862; Comune di Gazzuolo).

118. L'articolo 128 della legge comunale e provinciale del 1865, non esclude in modo assoluto che i Comuni provvedano all'esecuzione di lavori ad economia eccedenti la somma di lire 500; salvo che non intervenendo le garanzie della pubblicità e della concorrenza, la stessa esecuzione, come l'appalto o locazione a trattativa privata, non può aver luogo senza autorizzazione del Prefetto, che riconosca le eccezionali circostanze, le quali permettano di fare a meno di queste garanzie medesime.

L'articolo 128 citato, così interpretato, non sta in opposizione cogli articoli 45 e 46 del regolamento 13 settembre 1870, per l'esecuzione della legge 30 agosto 1868 sulle strade comu-

¹ Art. 128 di quella del 1865 e 157 di quella vigente del 1889.

nali obbligatorie, i quali autorizzano i Comuni ad eseguire ad economia, senza limitazione di somma, per cura diretta dell'Amministrazione comunale i lavori per la costruzione e sistemazione delle strade obbligatorie (*La Legge*, 209, XII, Parere del Cons. di Stato, 10 luglio 1872).

119. È da ritenersi viziata di nullità la deliberazione del Consiglio comunale con la quale dispose il pagamento di alcuni lavori, ordinati ad economia dalla Giunta municipale, per una somma eccedente le lire 500.

È quindi regolare il decreto del Prefetto che annulla tale deliberazione, dichiarando responsabili in proprio della maggiore spesa gli amministratori che l'avevano ordinata.

Non giustifica il Municipio la circostanza addotta dell'urgenza dei lavori, che non diede tempo di chiedere al Prefetto la facoltà di farli in economia, nè quella della ignoranza delle prescrizioni dell'articolo 128 della legge comunale del 1865 (157 di quella vigente del 1889).

Non vale neppure a giustificare il Municipio la circostanza che il fondo stanziato in bilancio pei detti lavori era inferiore a lire 500, e che, se si sorpassò nell'esecuzione tale cifra, ciò discese dalle prescrizioni del Genio civile della Provincia.

Verificandosi tal caso, occorreva altra deliberazione, ai termini dell'articolo 4 della Legge 14 giugno 1874 (Parere del Cons. di Stato, 21 settembre 1878; Giunta comunale di Realmonte; *Foro*, III, 7).

120. Deve dirsi regolare il decreto prefettizio col quale furono annullate le deliberazioni del Consiglio comunale tendenti a sanare le irregolarità commesse dalla Giunta nella esecuzione arbitraria in economia di lavori eccedenti l'importare di lire 500, e furono gli amministratori ritenuti responsabili in proprio delle spese fatte; salvo al Consiglio comunale, ove dal fatto degli amministratori ne sia venuto un evidente vantaggio al Comune, di divenire ad una liquidazione amichevole di compenso a favore degli amministratori medesimi, ragguagliato al vantaggio procacciato al Comune dai lavori da essi ordinati e dei quali essi legalmente debbono sopportare le spese (Parere del Cons. di Stato, 9 ottobre 1878; Comune di Quart; *Cons. Amm.*, 1879, 12).

121. Secondo l'articolo 128 della Legge comunale e provinciale del 1865, è permessa ai Comuni l'esecuzione dei lavori ad economia sino alla somma di lire 500, salvo però l'approvazione

del Prefetto se si tratta di somma maggiore (Parere del Cons. di Stato, 26 gennaio 1878; Ministero dell'interno; *Foro*, III, 33).

122. Ancora quando i lavori pubblici comunali si eseguiscano ad economia, è indispensabile che se ne rediga il progetto, che deve approvarsi dalla Deputazione provinciale e rivedersi dal Genio civile.

Se deve provvedersi a questi lavori in via d'urgenza, e quindi sia impossibile la preventiva redazione ed approvazione del progetto, si deve compilarlo anche dopo posto mano ai lavori.

Deve annullarsi una deliberazione comunale della quale non consti la pubblicazione all'albo pretorio, ai termini di legge (*La Legge*, 30, IX, Decreto del Prefetto di Vicenza, 18 ottobre 1868; Comune di Arzignano).

SEZIONE SESTA.

Incanti e appalti dello Stato.

§ I. INCANTI.

SOMMARIO.

- 123. Esclusione dei colpevoli di negligenza o mala fede in altre imprese, non soggetta a censura davanti all'autorità giudiziaria.
- 124. Vendita dei beni dello Stato: incanti reputati deserti se non vi sono almeno due offerenti.
- 125. Requisito essenziale per un'asta pubblica è il termine di 15 giorni per l'incanto e per i miglioramenti.
- 126. Facoltà di variare il minimo e il massimo contenuti nella scheda ministeriale: aste a partito segreto; lettura delle offerte ricevute; inaccettabilità di nuove offerte.
- 127. Incanti che si fanno nei magazzini generali: non debbono essere per massima preceduti da stima, tranne che per gli oggetti d'oro, d'argento, ecc.
- 128. Differimento dell'ora dell'incanto: aggiudicazione; facoltà del Governo.

123. L'uso della facoltà che spetta a chi presiede gli incanti aperti per interesse delle amministrazioni dello Stato di escludere da fare offerte le persone che nell'eseguire altre imprese siensi rese colpevoli di negligenza e mala fede, tanto verso il Governo, quanto verso i privati, o che per altre ragioni si ri-

tengono inidonee all'adempimento dei relativi contratti, non è soggetto a censura davanti all'autorità giudiziaria.

Quindi sono inammissibili i mezzi di prova preordinati a dimostrare l'abuso di quella facoltà, per l'oggetto di conseguire il risarcimento del danno che ne sia derivato alle persone escluse dai detti incanti (Sentenza della Corte d'Appello di Firenze, 19 novembre 1877; Baroffio c. Birindelli; *Annali*, 1877, 421; *G. Trib.* Milano, 1878, 11).

124. Il regolamento approvato con regio decreto, 14 settembre 1862, per l'esecuzione della legge 21 agosto dello stesso anno, riguardante la vendita dei beni dello Stato, non ha derogato al disposto dell'articolo 141 del regolamento sulla contabilità dello Stato, 7 novembre 1860, conforme all'articolo 73 dell'altro regolamento di contabilità, approvato con regio decreto 13 dicembre 1863, n. 1628.

Quindi gli incanti per la vendita dei beni demaniali si hanno a considerare *deserti*, quando non vi sia il concorso di almeno due *offerenti* (*La Legge*, 24, VI).

125. Requisito essenziale per un'asta pubblica si è il termine legale di giorni 15 per l'incanto e per le migliori (*fatali*); e perciò (tranne il caso di legale eccezione) il ridurlo a meno di giorni 5, ch'è il minimo concesso dalla legge pegl'incanti dello Stato, produce nullità *de jure* anche del deliberamento comunale al pubblico incanto malgrado il *visto* del Sotto-prefetto.

Non vi ha caso possibile di deroga agli elementi essenziali di un atto: perciò non occorre che la legge condanni espressamente a nullità l'atto che ne manchi: esso è nullo di giuridica necessità (*La Legge*, 117, VII, Corte d'Appello di Catania, 21 aprile 1866; Pappalardo c. Sindaco d'Acì).

126. L'amministrazione ha facoltà, in un secondo incanto a schede segrete, di variare il *maximum* ed il *minimum* contenuti nella scheda ministeriale che servi di base al primo incanto, nel quale sianvi bensì state offerte, ma tutte al disotto del *maximum* fissato nella scheda medesima (*La Legge*, 273, XIV, Parere del Cons. di Stato, 5 febbraio 1873).

— Nelle aste a partito segreto, incominciata l'apertura e la lettura delle offerte ricevute, non se ne possono accettare delle nuove, sebbene ancora non si sia aperta la scheda ministeriale (*La Legge*, 1875, II, 334, Cons. di Stato, 5 maggio 1875).

127. Per massima gli incanti che si fanno nei magazzini

generali, non debbono essere preceduti dalla stima delle merci poste all'asta.

Quando però trattisi di oggetti d'oro, di argento, di gioie e d'altre cose, per cui la stima è resa necessaria, essa vuole essere commessa, non già ad un perito nominato dal Pretore, ma bensì al mediatore o al notaio designato dalla Camera di commercio a presidente dell'asta (*La Legge*, 1876, II, 26, Cons. di Stato, 15 settembre 1873).

128. L'ora fissata per l'apertura di un incanto non può essere anticipata, ma può essere differita¹ (Regolamento sulla contabilità generale, art. 80).

L'appaltatore non può vantare un diritto quesito fino a che non sia intervenuta l'approvazione dell'autorità superiore.

Il Governo del Re può mantenere un atto d'aggiudicazione, quantunque viziato da qualche irregolarità, quando vi sia l'interesse dell'amministrazione e non siano stati lesi i diritti quesiti dei terzi (Parere del Cons. di Stato, 18 giugno 1886; Costa).

§ 2. APPALTI.

SOMMARIO.

129. Parificazione dello Stato ai privati, quando stipula cogli appaltatori: ufficio tecnico governativo presso la costruzione delle ferrovie; carattere privato di esso.
- 130 e 131. Controversie circa l'esecuzione dei lavori: ricorso dell'appaltatore all'autorità giudiziaria; facoltà della esibizione dei documenti di perizia.
132. Lo Stato può essere dagli appaltatori chiamato in giudizio per rispondere dei danni che sieno loro derivati per negligenza o imperizia di chi lo rappresentava nella direzione dei lavori.
133. Aumenti di lavori: obbligo dell'appaltatore.
134. Autorità giudiziaria: competenza per le questioni circa facoltà riservatesi dall'amministrazione nel capitolato.
135. Appaltatore: parere dato dall'ingegnere collaudatore sui reclami di esso; non diritto a comunicazione.
136. Appaltatore: tariffe preesistenti all'appalto; presunzione di accettazione; non necessità di copia annessa al contratto.
137. Stato: beni non regali o demaniali; locazione di essi; non assume obblighi maggiori di un privato qualunque; appaltatore di diritti di pedaggio sopra ponte; diminuzione di passaggi, indennità.

¹ Il parere 2 maggio 1879 fu riprodotto nel volume del *Foro* 1879, a col. 74 della parte terza.

138. Amministrazione dello Stato: strada ferrata; linea; costruzione; progetto di privato; utile versione; ricompensa al progettista.
139. Stato contraente coi privati: questioni; competenza dell'autorità giudiziaria; competenza speciale amministrativa sulle questioni tecniche; non può essere applicata ai contratti d'appalto.
140. Amministrazione appaltante: lavori fatti da altri, senza approvazione, per lo appaltatore; procedimento d'ufficio alla continuazione dei lavori; diritto dell'amministrazione d'impossessarsi dei cantieri.
141. Appalti pubblici: fidejussione-supplenza offerta dall'appaltatore; non revocabilità da questo.
142. Appalto dei depositi di zavorra sulle calate dei porti: diritti dell'amministrazione della marina.
143. Appalto di servizio postale quale locazione d'opera: inapplicabilità ad esso delle regole della locazione delle cose.
144. Contratto con cui taluno si assume un trasporto per conto del Governo: è contratto commerciale, aleatorio ed *à forfait*.
145. Stato: non è tenuto ai danni derivati all'appaltatore per l'impedita esecuzione del contratto derivante da legge generale.
146. Esecuzione delle opere a spese dell'appaltatore: necessità della preventiva ingiunzione, anche se l'appaltatore è fallito; massa dei creditori; facoltà di continuare i lavori.
147. Appaltatore: non può far chiamare in giudizio l'amministrazione per dimande relative all'esecuzione dei lavori; colpa di esso; dimande di liquidazione di credito, ecc.
148. Validità del patto inserito in un contratto d'appalto collo Stato che in caso di divergenze sul capitolato, ecc., sia arbitro inappellabile il Consiglio superiore dei lavori pubblici.

129. Lo Stato, quando per pubblico vantaggio fa eseguire per suo conto costruzioni o simiglianti opere, nei contratti che a tale uopo stipula con gli appaltatori, è pari alle persone private, e per gli effetti di essi ha diritti ed obblighi civili pari a quelli delle persone.

L'ufficio tecnico governativo presso la costruzione delle ferrovie è stabilito per garantire i diritti dello Stato nell'esecuzione de' lavori dati in appalto all'impresa costruttrice; però l'ufficio, i registri, i documenti, che conserva, hanno carattere privato, e niuno ha il diritto di aver visione o copia delle situazioni mensili, che per garanzia dello Stato nell'esecuzione de' lavori l'ufficio tecnico abbia formato.

Il sotto appaltatore non potrebbe aver diritto ad avere copia di quei documenti, anche pel divieto dei sotto appalti, ch'è fatto nella legge sulle opere pubbliche: nemmeno ne' casi di eccezione il sotto appaltatore contrae rapporti con l'amministrazione concedente; e però nemmeno in quelli ha diritto ad avere copie

delle situazioni mensili (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 3 aprile 1883; Lopeschi, Impresa Medici e Ministero dei lavori pubblici; *Gazz. Proc.*, XVIII, 176).

130. Nel caso di controversia circa l'esecuzione di pubblici lavori, non è vietato all'impresario dal capitolato di appalto il ricorso all'autorità giudiziaria per ciò solo che entro i cinque giorni dall'ordine amministrativo non siasi da lui reclamato al Ministero.

Il procedimento amministrativo tracciato dagli art. 27, 35, 37 del capitolato generale d'appalto non esclude il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di controversie sull'esecuzione di pubblici lavori promosse dall'appaltatore contro lo Stato (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 25 maggio 1883; Lanata c. Ministero della guerra; *Eco Gen.* 1883, civ. 337; *Cons. Amm.* 1883, 396; *Annali*, 1884, 30).

131. Quando per la definizione di una disputa fra l'Amministrazione pubblica ed un'impresa sia necessaria l'esibizione dei documenti di perizia, può ben disporsi, non opponendovisi l'articolo 333 della legge sui lavori pubblici (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 19 maggio 1883; Ministero dei lavori pubblici c. Lopez-Brancoli; *Gazz. Proc.*, XVIII, 308).

132. Il divieto di qualsiasi discussione giudiziaria sull'obbligo dello Stato di fare in modo piuttosto che in un altro lavori d'interesse pubblico, procede nel tema semplice di provvedimenti ordinati nell'esercizio delle attribuzioni che al Governo affida la legge sui lavori pubblici, non quando si tratta di rapporti contrattuali relativi all'esecuzione dei lavori medesimi.

Lo Stato, contrattando gli appalti per detti lavori, assume carattere di persona giuridica, e quindi può essere dagli appaltatori chiamato in giudizio per rispondere dei danni che siano loro derivati per negligenza o imperizia di chi lo rappresentava nella direzione dei lavori, e ai cui ordini essi erano obbligati ad obbedire, ed obbedirono.

Ammettere la responsabilità dello Stato pel fatto dei suoi agenti in affare che ha creato rapporti patrimoniali, e negare poi la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere del fatto stesso, solo perchè questa cognizione porta alla necessità di indagare il modo con cui l'ufficio tecnico diresse i lavori, sarebbe manifesta contraddizione.

L'azione competente all'appaltatore per danni che ha risen-

tito dall'adempimento di ordini datigli dall'ufficio tecnico che pel contratto non era tenuto a sopportare, stando a tutela di un diritto civile, è esperibile davanti ai tribunali ordinarii (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 29 marzo 1882; Carena c. Midinari e Ministero dei lavori pubblici; *Annali*, 1882, p. sp. 35; *Corte S. Roma*, 1882, 129; *Bollettino*, 1882, 301; *Bett.*, 1882, p. sp. 151; *La Legge*, 1882, II, 403).

133. L'articolo 344 della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici impone l'obbligo all'appaltatore di assoggettarsi sino a concorrenza del quinto del prezzo d'appalto alle stesse condizioni del contratto, ma non gli attribuisce il diritto di pretendere che l'amministrazione non possa commettere ad altri le provviste che eccedono il prezzo d'appalto, ma sia obbligata a provvedersi da lui fino all'importo di un quinto in più.

Quindi non può censurarsi per falsa interpretazione di detto articolo la sentenza la quale ritiene che la legge in caso di aumento di lavori impone l'obbligo all'appaltatore, ma non gli conferì diritto di eseguirli (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 3 maggio 1881; Gattai e Budini c. Amministrazione militare dello Stato; *Corte S. Roma*, 1881, 427; *Bollettino*, 1881, 367; *La Legge*, 1881, II, 253; *R. Amm.*, 1881, 590; *Bett.*, 1881, p. sp. 218; *M. Trib. Mil.*, 1881, 162; *Cons. Amm.*, 1882, 99).

134. Nei contratti di appalto per opere pubbliche lo Stato agisce *jure gestionis*.

Sono di competenza dell'autorità giudiziaria le questioni circa alla facoltà riservatasi dall'amministrazione per patto esplicito del capitolato di risolvere le divergenze insorgenti nella esecuzione dell'opera; non costituendo un tale patto che una modalità della convenzione di dominio comune dei paciscenti (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 24 agosto 1881; Ministero della guerra c. Marciano; *Foro*, I, 882).

135. L'appaltatore di un'opera eseguita per conto dell'Amministrazione dei lavori pubblici non può pretendere da questa la comunicazione del parere dato dall'ingegnere collaudatore sui reclami da quello proposti (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 19 aprile 1879; Perasso c. Ministero dei lavori pubblici; *Bollettino*, 1879, 550).

136. Chi stipula un contratto di appalto col Governo per l'esercizio privilegiato di una data industria, le cui tariffe siano state stabilite per legge e regolarmente pubblicate anteriormente all'appalto, si presume che abbia accettato le tariffe medesime.

Non è necessario alla validità del contratto d'appalto che vi sia annessa una copia od estratto delle tariffe legali: anche quando vi si annetta, gli obblighi dell'appalto non nascono dal fatto dell'annessione della tariffa, ma dall'atto legislativo che ha messa in vigore la tariffa medesima.

Epper ciò le parole inscritte nel contratto di appalto di assumere la privativa « colle attuali tasse e a forma delle tariffe vigenti che qui si uniscono » non importano una limitazione o deroga alle altre tariffe stabilite per legge che non siano state unite nel contratto (*La Legge*, 467, XIV, C. C. di Firenze, 3 marzo 1874; R. R. Finanze c. Ditta Velby).

137. Lo Stato per quei beni i quali per loro natura non possono ritenersi quali beni regali o demaniali, punto non differisce, rispetto al possesso e godimento dei medesimi da qualunque altro privato, per modo che nell'addivenire alla locazione dei medesimi non assume obblighi maggiori di quelli che avrebbe assunti un privato qualunque.

Quindi l'appaltatore di diritti di pedaggio sopra ponte, il quale colla costruzione posteriore di altro ponte a minor distanza di mezzo miglio per servizio di una ferrovia, venga a menomare i suoi interessi, ha bensì diritto ad un'indennità, ma questa indennità deve essere ragguagliata unicamente al danno reale sofferto per la diminuzione di passaggi sul ponte locato, in confronto degli anni antecedenti, nè può calcolarsi a base di tale indennità il maggior passaggio sul fiume dove esiste il ponte affittato, procedente dalla costruzione d'una ferrovia (*La Legge*, 612, I, Cons. di Stato, sez. cont. amm., 8 aprile 1861; Salio-Degiorgis c. Amministrazione delle finanze).

138. L'Amministrazione delle opere pubbliche dello Stato, che si fosse valsa del progetto di massima di una linea di strada ferrata, compiuto da taluno a scopo di ottenere la commissione della esecuzione della stessa, è tenuta di compensare l'autore di esso in proporzione dell'utile che ne ebbe ritratto quando per legge votata dal Parlamento fosse stato risoluto di doversi compiere a conto dello stesso Stato (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 27 marzo 1890; Ferdinando Gargiulo c. Ministero dei lavori pubblici; *Gazzetta del Procuratore*, 1891, p. 159).

139. Lo Stato in quanto si pone in rapporti contrattuali coi privati, anche per iscopi di pubblico servizio, assume le stesse

obbligazioni, acquista gli stessi diritti, e si sottopone alle stesse leggi dei privati.

Sono di competenza dell'autorità giudiziaria così le questioni circa la interpretazione dei contratti d'appalto conclusi dallo Stato coi privati, come le questioni relative alla esecuzione dei contratti stessi.

Il parere delle commissioni di collaudo prescritte dagli articoli 130 e 131 del Regolamento generale di contabilità dello Stato non ha per l'appaltatore valore di giudizio definitivo ed obbligatorio, ed il collaudo non ha altro effetto che di autorizzare l'amministrazione contraente ad accettare o ricevere irresponsabilmente il lavoro e le materie fornite dall'appaltatore.

Quando il fornitore siasi obbligato a somministrare della materia e dei lavori secondo la qualità convenuta nel contratto e conforme al campione, niun'altra questione può farsi tra l'amministrazione e il fornitore che quella di vedere se la provvista sia conforme alle condizioni stipulate nel contratto, restando a tutta responsabilità dell'amministrazione il vedere se la provvista fatta in conformità al convenuto corrisponda poi o non corrisponda all'uso cui è destinata.

Tale questione consistendo nell'esercizio di un diritto derivante da rapporti contrattuali, ed avendo per unico effetto il pagamento di una somma è di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria.

La competenza speciale amministrativa *sulle questioni tecniche* prescritta dalla legge per le opere che riguardano le acque e le strade pubbliche, non può essere applicata ai contratti d'appalto e di fornitura per materie diverse (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 12 agosto 1880; Ministero della guerra c. Mele; *Foro*, I, 2).

140. Non ha azione verso l'amministrazione appaltante colui che, senza approvazione e riconoscimento da parte di quella, lavorò per l'appaltatore o gli somministrò gli arnesi e i materiali di costruzione.

Quindi, ove ricorra il caso di procedersi d'ufficio alla continuazione dei lavori in danno dell'appaltatore negligente, l'amministrazione ha il diritto d'impossessarsi dei cantieri e materiali inservienti all'opera, a chiunque possano spettare, senza che le venga ostacolo dal fatto dell'assuntore che ebbe ad affidarne ad altri la fabbricazione per proprio incarico (Sentenza della

Corte di Cassazione di Roma, 11 marzo 1881; Ferrigno c. Ministero dei lavori pubblici; *Bollettino*, 1881, 337; *Bett.*, 1881, p. sp. 225; *Annali*, 1881, p. sp. 170).

141. Negli appalti di pubblici lavori la fidejussione-supplenza offerta dall'appaltatore, ed accettata dalla pubblica amministrazione, non può essere revocata per sola volontà di chi la offeri (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 5 agosto 1880; Carosi c. Ministero dei lavori pubblici e Albanese; *Tem. Ven.*, 1880, 489).

142. L'appalto dello stabilimento ed esercizio dei depositi di zavorra sulle calate del porto di Genova non è di ostacolo a che l'amministrazione della marina possa concedere ad altri il permesso di recarvi per mezzo di carri sulle barche i detriti occorrenti nell'inzavorramento delle navi (Sentenza della Corte di Appello di Genova, 18 gennaio 1879; Cabella c. Ministeri dei lavori pubblici e marina; *Eco Gen.*, 1879, I, 87).

143. Non si estendono all'appalto di un servizio postale, ch'è locazione d'opera, le regole proprie alla locazione delle cose.

In tali appalti è locante colui che assicura il servizio, locataria l'amministrazione che ne corrisponde la mercede.

E però mal si chiede all'amministrazione appaltante la consegna in buono stato della strada su cui il servizio va attuato, nè l'amministrazione può rispondere dei danni derivanti all'appaltatore dal cattivo stato della strada stessa (Sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, 31 ottobre 1878; Sgadari c. Amministrazione delle Poste; *Circ. Giur.*, 1879, 164; *Annali*, 1879, 451).

144. Il contratto con cui altri si assume il trasporto, per conto del Governo, di determinati generi, è contratto commerciale, aleatorio ed *à forfait*.

A carico pertanto dell'appaltatore devono ricadere quei fatti, indipendenti dal Governo, che potessero rendere più gravose le condizioni del trasporto.

Questo principio si applica eziandio quando ciò sia effetto di una legge con cui vengano aumentati i prezzi dei trasporti.

L'aumento ordinato per legge sui prezzi di trasporto è a carico dell'appaltatore, non del proprietario della merce (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 3 agosto 1878; Finanze c. Coppello; *Eco Gen.*, 1878, 754).

145. Lo Stato non è tenuto al risarcimento dei danni derivati all'appaltatore di opera pubblica dalla impedita esecuzione

del contratto d'appalto, se tale impedimento sia stato conseguenza di una disposizione di legge generale (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 9 novembre 1877; Ministero dei lavori pubblici e Prefetto di Napoli c. Pascarella; *Gazz. Proc.*, XII, 555; *Bollettino*, 1878, 32; *R. Giur.* Trani, 1878, 114; *Bett.* 1878, 241).

146. La pubblica amministrazione, nel caso previsto dall'articolo 341 della legge sui lavori pubblici, non può fare eseguire le opere a spese dell'appaltatore, se prima non notifica ad esso la prescritta ingiunzione.

Questo principio resta fermo anche se l'appalto sia passato a terze persone, si tratti di lavoro urgente, e l'appaltatore sia per cadere, o sia già caduto in istato di fallimento. Nel caso di fallimento dell'appaltatore l'ingiunzione deve farsi ai Sindaci.

La massa dei creditori dell'appaltatore, il quale fu dichiarato fallito, quando lo creda di sua convenienza, e colle volute autorizzazioni, può continuare e condurre a termine l'impresa.

In mancanza della detta ingiunzione, la pubblica amministrazione potrebbe mettere a carico dell'appaltatore o della sua fallita, quando sia andato a profitto di esso, ma non le maggiori spese occorse per il compimento dei lavori (Sentenza della Corte di Cassazione di Torino, 2 marzo 1876; *Foro*, I, 609).

147. L'appaltatore di lavori pubblici non può far chiamare in giudizio la pubblica amministrazione per dimande relative all'esecuzione di essi, quando i registri di contabilità prescritti dal capitolato generale non abbiano potuto farsi, o siano incompleti per colpa dell'appaltatore stesso.

Trattandosi di dimande dirette ad avere soltanto una liquidazione di credito, da farsi valere in una futura liquidazione generale anticipatamente ad essa non si può instare per una perizia.

All'appaltatore di opere pubbliche non è da alcuna legge imposto di provocare una risoluzione dell'autorità amministrativa prima di procedere in via giudiziaria (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma, 8 marzo 1876; *Foro*, I, 596).

148. È valido il patto inserito in un contratto d'appalto di lavori per conto dello Stato, che in tutti i casi in cui insorgessero contestazioni nell'interpretazione delle disposizioni del capitolato, ed in tutte le questioni d'arte da risolversi, per le quali non siasi esplicitamente disposto nel capitolato stesso, sarà ar-

bitro inappellabile il Consiglio superiore dei lavori pubblici (Sentenza della Corte d'Appello di Genova, 26 maggio 1879; Ministero dei lavori pubblici c. Catto; *Bollettino*, 1879, 270; *Eco Gen.* 1879, I, 221).

— È valido il patto che debba, in un appalto dato dall'Amministrazione dei lavori pubblici, essere decisa dal Consiglio superiore dei lavori pubblici ogni divergenza sulla liquidazione finale dell'importo dei lavori e sulle conclusioni del collaudatore; tale patto costituisce un compromesso da doversi osservare.

Però sul lodo non è necessario seguire la forma di procedura degli arbitramenti; tale lodo, comunque emesso, deve accertarsi come deroga convenzionale a qualsiasi ricorso all'autorità giudiziaria, sebbene non siasi rinunziato all'appello.

Se l'appaltatore si grava che un vero *lodo* non siasi pronunciato, deve adire il tribunale, non la Corte (Sentenza della Corte d'Appello di Roma, 9 marzo 1880; Catto c. Ministero dei lavori pubblici; *Bett.*, 1880, 614).

SEZIONE SETTIMA.

**Incanti e appalti comunali e provinciali.
Strade, pedaggi, ponti. Forniture e provviste diverse.**

§ I. INCANTI COMUNALI.

SOMMARIO.

- 149. Utilità pubblica di un'opera: ordinamento d'ufficio degli incanti.
- 150. Necessità delle formalità degli incanti dello Stato in quanto sono applicabili ai Comuni.
- 151. Vendita di terreni: pubblico incanto.
- 152. Affitto superiore a 500 lire: incanto superiore a 6 mila lire; formalità.
- 153. Inserzione nell'atto d'incanto dei capitoli d'onere: non dà titolo a speciale diritto di copia.

149. Dichiarata la pubblica utilità di una opera con regio decreto in coerenza di analoga deliberazione comunale, la Deputazione provinciale può ordinare d'ufficio l'esperimento dei pubblici incanti per i lavori occorrenti, quando la Giunta tralasciasse

di farlo essa ¹ (*La Legge*, 317, V. Cons. di Stato, 29 luglio 1865; Comune di Monte S. Giusto [Macerata] c. Decreto della Deputazione provinciale).

150. L'articolo 128 della legge comunale del 1865, nello stabilire che saranno osservate nei contratti dei Comuni da farsi per mezzo dell'asta pubblica le forme prescritte per l'appalto delle opere dello Stato, non ha potuto applicare a tali atti che quelle forme generali contenute nel regolamento del 4 settembre 1870 che sono suscettibili di tale applicazione, e non già quelle speciali che riguardano unicamente gli atti dell'amministrazione centrale.

Così in quanto alla sottoscrizione degli avvisi d'asta, assistenza alle successive operazioni, firma ed autenticazione degli atti relativi, che per i contratti nell'interesse dello Stato sono demandate all'ufficiale pubblico che vi è delegato, sono attribuzioni che per riguardo ai Comuni spettano di diritto al rispettivo Segretario, in quanto però sia rivestito della speciale abilitazione a ricevere ed autenticare atti dipendenti dall'amministrazione del Comune pei quali richiedesi il ministero di un pubblico notaio (*La Legge*, 308, 340, XI, Nota del Ministero dell'interno, 22 luglio 1871, al Prefetto di Reggio di Calabria; *La nuova giurisprudenza amministrativa*, 1871, pag. 306).

151. La Deputazione provinciale è nel suo diritto, nello approvare la deliberazione del Consiglio comunale per vendere terreni del Comune, di aggiungere la clausola che si debba procedere alla vendita per mezzo di pubblico incanto (Parere del Consiglio di Stato, 10 gennaio 1879; Comune di Cotrone; *R. Amm.*, 1879, 265).

152. Allora è lecito in applicazione dell'articolo 128 della legge comunale e provinciale e 13 di quella delle Opere pie, procedere ad affitti senza la formalità dell'asta quando l'affitto non supera le 500 lire computata la durata complessiva del contratto (*La Legge*, 40, X, Deputazione provinciale di Napoli, 21 luglio 1869; Collegio di S. Bernardo a Fonseca).

¹ Art. 142 della legge comunale 1865; art. 171 di quella vigente del 1889. Notiamo una volta per sempre che con quest'ultima legge è affidata alla Giunta provinciale amministrativa, e non più alla Deputazione provinciale la vigilanza e la ingerenza governativa sull'amministrazione comunale. Quindi quando in qualche decisione anteriore alla detta ultima legge si trova scritto *Deputazione provinciale*, ora dovrebbe dire *Giunta provinciale amministrativa*, sempre però in quanto si riferisce a vigilanza e ingerenza governativa sui Comuni.

— Al solo Consiglio comunale appartiene il giudizio dell'urgenza onde la Giunta abbia deciso di valersi delle facoltà dell'articolo 94 della legge comunale, prendendo una deliberazione che sarebbe spettata al Consiglio comunale, ad esempio, quella di addivenire ad un appalto per la manutenzione delle strade comunali; ed il Prefetto non può pretendervi ingerenza.

A fronte della disposizione letterale dell'articolo 98, 3° comma, del Regolamento di contabilità generale dello Stato non si può prescindere, circa gli atti d'asta per appalti eccedenti l'importo di lire 6000, dal pubblicare il secondo manifesto per avvertire il pubblico della seguita aggiudicazione e del giorno e dell'ora della scadenza del termine per l'aumento o per la diminuzione del ventesimo.

E non varrebbe a questo scopo che nel primo manifesto siasi dato anche l'annuncio del secondo termine (Parere del Consiglio di Stato 27 novembre 1878; Consiglio comunale di Lecce; *Man. Amm.* 1879, 54; *R. Amm.* 1879, 355; *Cons. Amm.* 1879, 100).

153. I capitoli d'oneri generali e speciali formano bensì parte sostanziale del contratto, ma non possono considerarsi nell'atto d'incanto, nè la loro inserzione dà titolo a speciale diritto se non per le copie che fossero richieste dalle parti (*La Legge*, 65, X, Nota del Ministero dell'interno, 9 ottobre 1869).

§ 2. APPALTI COMUNALI.

SOMMARIO.

- 154. Privativa non consentita dalla legge e che può essere autorizzata dal Governo per misure d'igiene e di sicurezza pubblica.
- 155. Un semplice progetto non costituisce vincolo di diritto.
- 156. Inapplicabilità ai Comuni del regolamento 19 dicembre 1875, se non richiamato nel contratto d'appalto.
- 157. Delegato straordinario: appalto superiore a 500 lire.
- 158. Regio commissario: appalto d'urgenza.

154. La privativa per la vendita della neve non è fra quelle tassativamente enumerate nell'articolo 118 della legge comunale che si permette ai Comuni di dare in appalto.

Soltanto in casi eccezionali, e per misura d'igiene e sicurezza pubblica, può essere consentita temporariamente dal Governo, non dall'autorità tutoria, una privativa non espressamente contemplata dalla legge (Parere del Consiglio di Stato 5 giugno 1878; Prefetto di Girgenti; *Foro III*, 82).

155. Non costituisce vincolo di diritto un semplice progetto di un'opera pubblica adottato in massima dal Consiglio comunale, comunque noto ufficialmente alle parti interessate (Sentenza della Corte di Cassazione di Napoli, 15 luglio 1876; *G. Proc. Napoli*, 1876, 447).

156. Il regolamento 19 dicembre 1875, per la direzione, contabilità e collaudo dei lavori dello Stato, non si applica alle opere pubbliche dei Comuni, se questi nei contratti d'appalto non lo abbiano espressamente convenuto (Sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 17 gennaio 1889, Comune di Valstagna).

OSSERVAZIONI.

Affinchè i Comuni non restassero in balia di avidi e disonesti appaltatori, e senza alcuna norma e garanzia pei lavori da questi eseguiti, bisognerebbe che nei capitoli d'appalto richiamassero espressamente per loro conto l'osservanza del suindicato regolamento governativo del 10 dicembre 1875.

V. art. 157 della nuova legge comunale del 10 febbraio 1889, n. 5921 e articoli 346 e 364 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, Alleg. F.

157. In caso di urgenza può il Delegato straordinario procedere a tutti gli atti richiesti nell'interesse del Comune coi poteri della Giunta.

Il solo Consiglio comunale è giudice degli atti compiuti in suo nome per urgenza dalla Giunta o dal Delegato straordinario.

Il Delegato straordinario che, in via d'urgenza, dà in appalto un lavoro il cui ammontare superi le 500 lire, deve uniformarsi al disposto dell'articolo 4 della Legge 14 giugno 1874, n. 1961 (Parere del Consiglio di Stato, 11 Marzo 1882; Comune di Campagnano c. Prefetto di Roma; *Foro III*, 49).

158. È valido ed efficace l'appalto cui procedè in via di urgenza il regio Commissario del Comune, il quale ne ottenne l'approvazione dal Prefetto, e comunicò l'appalto al Consiglio comunale, non ostante che questo consiglio negasse di approvarlo, la aggiudicazione definitiva fosse fatta per un'offerta di ribasso inferiore a quella richiesta dagli editti, e il regio commissario procedesse all'appalto senza indicare i mezzi di sopperire alla spesa (Sentenza della Corte di Cassazione di Roma 16 settembre 1884; Comune di Campagnano c. Lancira; *Corte S. Roma* 1884, 702; *R. Amm.* 1884, 824; *Tem. Rom.* 1884, 624; *La Legge* 1885, I, 5; *Bett.* 1885, p. sp. 27).