

Vista la relazione del ministero dei lavori pubblici con cui si chiede parere sul ricorso del presidente della commissione amministrativa del Consorzio degli utenti della strada vicinale Canosa avverso la decisione 19 giugno 1908 della G. P. A. di Bari, che, accogliendo i reclami di Giuseppe Iannuzzi, proprietario di un fondo nel territorio del comune di Andria, lo aveva radiato dall'elenco degli utenti della strada medesima.

Ritenuto che la commissione anzidetta aveva incluso il Iannuzzi nel ruolo degli utenti in quanto che il suo fondo, sebbene fosse posto nel territorio di Andria, era affittato a persone di Corato che per recarsi a coltivarlo dovevano passare per la strada vicinale Canosa.

Che la G. P. A., con decisione ora impugnata, accolse i reclami del Iannuzzi in base all'art. 53 della legge sui lavori pubblici per i seguenti due motivi:

1° Essere pacifico in giurisprudenza e in dottrina che i consorzi di strade vicinali devono restringersi al territorio del comune;

2° Che l'essere il fondo Iannuzzi affittato a cittadini di Corato, costituiva un puro fatto transitorio e personale, al quale non era possibile attribuire gli effetti giuridici voluti dalla commissione amministrativa del Consorzio, poichè nella formazione dell'elenco degli utenti di una strada vicinale deve tener conto soltanto dei fondi ai quali la strada serve e non già delle persone che eventualmente vi transitano.

Che ora il presidente della commissione stessa, debitamente autorizzato, ricorre chiedendo l'annullamento della decisione della G. P. A. perchè questa non avrebbe potuto pronunciarsi nella specie se non in via contenziosa, ai sensi dell'art. 1°, n. 6, legge 1° maggio 1890, ora art. 1°, n. 6, del testo unico 17 agosto 1907.

Che però tale assunto è manifestamente erroneo, perchè l'invocato art. 1° della legge 1° maggio 1890, ora art. 1° del testo unico 17 agosto 1907, deve essere coordinato e messo a confronto con l'art. 3 della medesima legge, ora art. 3 del testo unico 1907, e da tale confronto evidente sorge che nelle materie che l'articolo 1° deferisce all'esame contenzioso della G. P. A.

altri casi da numerose decisioni, fra le quali possono ricordarsi: consiglio di Stato, IV sezione, 20 aprile 1900 (*ivi*, 1900, I, 191); id., 15 dicembre 1900 (*Giur. ital.*, 1901, III, 32).

Sul secondo punto la cosa è molto dubbia. Intanto si può affermare senza esitazione che contro le *deliberazioni* dei collegi amministrativi di consorzi permanenti d'utenti di strade vicinali non vi è ricorso gerarchico alla G. P. A. in sede tutoria. Gli art. 52 e 54 non parlano di ricorso gerarchico in questo caso. E trattandosi di deliberazioni di un ente autarchico, il ricorso non può essere ammesso in base ai principi generali del nostro diritto, e tanto meno essere ammesso dinanzi alla G. P. A., che non è autorità superiore gerarchica, ma soltanto di tutela.

Se poi possa concedersi ricorso contenzioso, è questione assai più difficile a risolversi. — L'art. 1°, n. 6, nell'ultima sua parte non consente letteralmente altro ricorso contenzioso in tema di strade vicinali che quello contro le *deliberazioni dei consigli comunali*. Perciò se vi sono inclusi i ricorsi contro la costituzione coattiva dei consorzi temporanei, parallelamente al ricorso gerarchico, di cui all'art. 52 della legge sulle opere pubbliche, e se non si vuol accogliere l'interpretazione infra propugnata, quelli contro le deliberazioni dello stesso organo

duplice è la via per ricorrere, o in sede contenziosa e giurisdizionale, o in sede gerarchica, si che eletta l'una non è poi data rivolgersi all'altra.

Che la G. P. A. ora sostituita alla deputazione provinciale aveva quindi competenza per decidere in base all'art. 52 della legge sui lavori pubblici ed infondato è perciò il motivo del ricorso.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 22 ottobre 1909.

(Sezione interni).

COMUNE DI COSTA VOLPINO ric.

Fiere e mercati — Illegittima istituzione — Prefetto — Chiusura — Mercato anteriore alla legge 17 maggio 1866 — Conservazione — Legge sulla istituzione di fiere e mercati 17 maggio 1866, articoli 1 e 2 — Legge sulla giustizia amministrativa 17 agosto 1907, art. 1°, n. 11. Sanità pubblica — Bestiame — Contrattazione — Stalle di sosta — Prefetto — Divieto permanente — Eccesso di potere — Inopportunità — Legge sanitaria 1° agosto 1907, art. 193 — Ordinanza di sanità 3 marzo 1904, art. 12, 13.

Il prefetto può ordinare la cessazione di un mercato o di una fiera che siano istituiti ex novo o permanentemente cambiati dopo la legge 17 maggio 1866, contrariamente alle formalità in detta legge stabilite (1).

La sola istituzione o il cambiamento permanente di un mercato o di una fiera operata successivamente a detta legge sono soggetti alle prescrizioni della medesima, potendo senz'altro mantenersi i mercati e le fiere anteriormente esistenti (2).

preparatorie alla costituzione dei consorzi permanenti (art. 54) contro i quali però non c'è ricorso gerarchico parallelo, il reclamo contenzioso non sembra ammissibile, in base alla detta seconda parte dell'art. 1°, n. 6, della legge sulla giustizia amministrativa, contro deliberazioni dei consigli amministrativi dei consorzi permanenti (V. ORLANDO, op. cit., pag. 1096). Qualche cenno di una più lata intenzione nei lavori preparatori non ci sembra decisivo contro la lettera restrittiva della legge.

Piuttosto potrebbe dubitarsi col VITTA, *Giust. amm.*, p. 637, se la competenza contenziosa non possa desumersi dalla prima parte dell'art. 1°, n. 6, citato, laddove si parla di ricorso in materia di consorzi per province, comuni, enti morali e privati per strade scorrenti non oltre il territorio della provincia. — senza distinguere fra consorzi e consorzi, fra strade e strade, fra deliberazioni iniziali o di esecuzione. E forse la teoria del VITTA può accettarsi, sul riflesso che la seconda parte dell'art. 1°, n. 6, si riferisce bensì ai consorzi per strade vicinali, ma ai soli temporanei in cui le deliberazioni del consiglio comunale sono importanti e definitive.

(1-2) La legge 17 maggio 1866 dispone semplicemente dell'istituzione di fiere e mercati e il loro cambiamento perma-

Il prefetto non può, senza eccesso di potere, vietare in modo permanente le contrattazioni di bestiame nelle stalle di sosta di un comune, specie quando per soddisfare alle esigenze dell'igiene sia sufficiente disporre la vigilanza zootiatrica sovra di esse (3).

Vista la relazione del ministero degli interni colla quale si chiede il parere di questo consiglio sul ricorso del comune di Costa Volpino contro i provvedimenti del prefetto di Bergamo coi quali si vietavano le contrattazioni di bestiame nelle stalle di sosta situate nel comune medesimo.

Si premette, in fatto, che nel comune di Costa Volpino (Bergamo) in stalle di sosta di proprietà privata, aperte al pubblico nel pomeriggio di ogni giovedì, alla vigilia, cioè, del grande mercato del limitrofo comune

di (intendendosi cambiamento permanente quello dell'oggetto o del tempo) sono deliberati dai consigli comunali, ammessi al prefetto perchè faccia affiggere la deliberazione attiva nei comuni limitrofi, con facoltà in questi di ricorso doppio grado alla deputazione e al consiglio provinciale. La legge sulla giustizia amministrativa (vedasi il testo del 17 agosto 1907, art. 1°, n. 11) al duplice ricorso gerarchico fu sostituito il ricorso contenzioso in merito alla G. P. A. decisione della IV sezione 11 marzo 1904, citata nel testo inserita nella *Giur. ital.*, 1904, III, 170, sostanzialmente sorda colla presente, in quanto stabilisce, che per i mercati esistenti anteriormente, il cambiamento di località, nell'ambito dello stesso comune, non dà luogo al predetto ricorso contenzioso.

Ci sembra opportuno riportare integralmente la sentenza della cassazione penale citata nel testo:

Cassazione, 1° aprile 1900.

(Sezione I).

FIOCCA Presidente — PORCHIO Relatore.

P. M. — MORRATI.

Sanità pubblica - Bestiame - Contrattazione - Stalle di sosta - Prefetto - Divieto permanente - Legittimità - Legge sanitaria 1° agosto 1907, art. 193 - Ordinanza di sanità 3 marzo 1904, art. 12 e 13.

Il prefetto può legittimamente vietare in modo permanente le contrattazioni del bestiame nelle stalle di sosta di un comune.

La ragione ampiamente svolta con la sentenza denunciata in cassazione, non valgono a giustificare la dichiarata illegalità dell'ordinanza prefettizia.

Il pretore di Lovere osservò precisamente che i pubblici mercati debbano essere regolarmente istituiti in conformità della legge del maggio 1866, e che, riscontrato nella stalla di sosta le prescritte condizioni igieniche, ancorchè in essa si esercitino un mercato abusivo, non era in facoltà del prefetto di vietare le contrattazioni, a dispetto della libertà di commercio, non concorrendo nel caso gli estremi dell'art. 193 della legge sanitaria. Doveva invece il pretore portare serio esame a quanto dispone il successivo articolo 193, che alle misure tendenti ad impedire e limitare la diffusione delle malattie infettive degli animali, con riferimento all'ordinanza ministeriale di polizia veterinaria 3 marzo 1904, emanata in virtù dell'ultimo capoverso del

art. 193. Le disposizioni contenute negli articoli 11, 12 e 13 stabiliscono in quali condizioni debbano essere tenute le stalle di

di Lovere, si teneva convegno di bestiame e di negozianti all'infuori delle formalità prescritte dalla legge 17 maggio 1866 n. 2933, e all'infuori della vigilanza zootiatrica stabilita dall'ordinanza di polizia veterinaria 3 marzo 1904.

Il prefetto, ritenendo inammissibile tale forma di mercato, con nota al sindaco in data 5 settembre 1908, dette diffida perchè tale stato di cose cessasse, impartendo ordini all'arma dei reali carabinieri per l'applicazione delle conseguenti contravvenzioni.

Ma il lamentato stato di cose non cessò. Onde il prefetto con sua ordinanza 27 settembre 1908 vietò le contrattazioni di bestiame nelle predette stalle di sosta e in qualsiasi altro luogo pubblico del comune di Costa Volpino.

Contro questi divieti prefettizi e, per esattezza cronologica, contro l'intimo dato con la surriferita nota del 5 settembre 1908, l'amministrazione di Costa Vol-

posta, e impongono al prefetto l'obbligo di accertarsi che l'autorità comunale provveda all'opportuna vigilanza zootiatrica, ed al veterinario quello di assicurarsi dello stato sanitario del bestiame condotto al mercato, di raccogliere le possibili informazioni sulla provenienza degli animali posti in vendita o sulle vie da essi percorse, denunziando al sindaco gli inconvenienti rilevati.

Nella specie, l'autorità comunale di Costa Volpino, non solo non ottemperò alle prescrizioni dell'articolo 15 dell'ordinanza ministeriale, ma non ostante le ripetute diffide del prefetto, si disinteressò completamente di ogni vigilanza sulle stalle di sosta e sul mercato abusivo che ivi si esercitava. In difetto di tali adempimenti, ben si avvisò il prefetto di Bergamo, in applicazione dell'art. 18 dell'ordinanza ministeriale, di disporre la proibizione del mercato clandestino.

Le stalle di sosta sono destinate a ricoverare il bestiame che si conduce al mercato, e quando in esse si esercita la compra e vendita degli animali senza conoscersi lo stato sanitario ed il luogo di provenienza, mancando la vigilanza e l'accertamento del veterinario, il prefetto ha la facoltà di proibire il mercato indipendentemente dall'istituzione regolare o meno di esso, esercitando la sua potestà, non per ingerenza sui pubblici mercati, ma per gravi motivi di pubblica sanità, impedendo con misura preventiva lo sviluppo e la diffusione delle malattie infettive degli animali.

Per questi motivi, ecc. Fra la sentenza della cassazione e il parere del consiglio di Stato, in gran parte non vi è contraddizione alcuna. La prima infatti esamina la questione dal punto di vista della legalità, l'altro da quello dell'opportunità: entrambi, sotto questo aspetto, offrono un caratteristico esempio della diversità che intercede fra questi due vizi di un atto amministrativo e fra il controllo giudiziario e quello amministrativo su ricorso gerarchico.

Laddove però il consiglio di Stato rileva che a tenore della ordinanza di sanità 3 marzo 1904 il prefetto è soltanto autorizzato a vietare in via temporanea le contrattazioni del bestiame nelle stalle di sosta e non può interdirlle in modo permanente, la questione è di legittimità: sebbene non ecceda dalla sfera di competenza di un ricorso gerarchico. Il parere, per non censurare apertamente la sentenza della cassazione, usa la cautela di considerare il vizio come un *eccesso di potere*: ma in realtà trattavasi di una violazione di una fonte di diritto (violazione di legge in senso lato) che non esulava dalla competenza della cassazione. Ed è evidente che, su questo punto, fra le due pronunce vi è un dissenso, il quale per chiarezza va rilevato.

pino produsse ricorso al ministero in data 10 dello stesso settembre.

A proposito di tale ricorso il ministero chiede il parere di questo consiglio:

1° Sui due seguenti quesiti:

a) Se sia possibile lasciar sussistere di fatto la celebrazione di un vero e proprio mercato per cui non vennero esperite o almeno adempiute con buon esito le formalità prescritte dalla legge 17 maggio 1866;

b) Se un vero e proprio mercato che si esercita di fatto fin da epoca anteriore alla legge predetta, per ciò solo possa essere lasciato sussistere, e possa ammettersi che l'amministrazione comunale interessata non abbia più l'obbligo di conformarsi alle prescrizioni della legge stessa per il mercato medesimo;

2° Sulla necessità o l'opportunità che l'ordinanza 27 settembre 1908 del prefetto di Bergamo debba o possa essere annullata o in parte revocata.

La sezione ha considerato:

Che, quanto al primo punto le risposte ai due quesiti, così come dal ministero sono formulati, devono essere le seguenti: quanto al primo (lasciando impregiudicata la questione alla quale si riferisce il secondo quesito delle fiere e dei mercati anteriori alla legge 17 maggio 1866), la risposta deve essere negativa, imperocché una diversa soluzione equivarrebbe ad una dichiarazione di pratica invalidità della legge; quanto al secondo quesito, così la parola che lo spirito della legge conducono a ritenere che essa deve applicarsi soltanto alle fiere ed ai mercati nuovi, o al cambiamento in modo permanente di una fiera o di un mercato esistente prima della legge; ed è a confrontare in proposito la decisione 11 marzo 1904 della IV sezione di questo consiglio, Comune di Cinto Euganeo contro Comune di Vò.

Che, quanto al secondo punto, opportunamente il ministero distingue la necessità dalla opportunità nella questione dell'annullamento o della parziale revoca della ordinanza del prefetto di Bergamo.

Che necessario l'annullamento non è dal momento che la corte di cassazione di Roma con sua sentenza del 1° giugno 1909 dichiarava legale la contestata ordinanza.

Che diverso è l'apprezzamento che conviene dare dal punto di vista dell'opportunità.

Che par dubbio che il prefetto di Bergamo vietando, con i contestati provvedimenti, tali contrattazioni, si sia veramente ispirato a quelle preoccupazioni sanitarie che furono poi messe in particolare evidenza diventando la ragione determinante della sentenza della suprema corte, o non piuttosto invece abbiano su lui influito le pressioni mosse dalla rivalità e dalla concorrenza economica fra i due comuni derivante dal danno che le anticipate contrattazioni di Costa Volpino recavano sotto vari aspetti al comune di Lovere.

Che tale dubbio naturalmente sorge quando si consideri da un canto che, specialmente nel primo provvedimento del 5 settembre, non si fa richiamo alcuno né a considerazioni d'igiene veterinaria né a leggi di sanità, e solo s'invoca la legge del 17 maggio 1866, e si vietano le contrattazioni commerciali; mentre da altra parte se tanto veramente il prefetto si preoccupava del pericolo sanitario, ben prima di cmettere la

grave ordinanza del 27 settembre avrebbe potuto e dovuto esercitare, per mezzo del veterinario, la prescritta vigilanza sulle condizioni igieniche e di nettezza delle stalle di sosta, in obbedienza agli art. 12 e 13 dell'ordinanza del 3 marzo 1904; e risulta invece dalla citata relazione dell'ispettore veterinario che quelle condizioni erano molto meno che mediocri, e talvolta anzi addirittura cattive.

Che se anche il fondamento delle facoltà del prefetto vuol rintracciarsi, come fa la suprema corte di Roma, nell'art. 18 della ricordata ordinanza 3 marzo 1904, è da osservare che due poteri esso articolo conferisce al prefetto medesimo, e cioè « o la sospensione temporanea del mercato, fiera od esposizione di animali », ovvero « l'esercizio d'ufficio della vigilanza zootiatrica ».

Che il prefetto pertanto avrebbe già ecceduto dai poteri suoi ordinando non una sospensione temporanea ma permanente; e, anche indipendentemente da ciò, ragioni di opportunità rendevano preferibile l'uso della seconda facoltà, e cioè la vigilanza esercitata d'ufficio.

Che già molto a tale proposito si sarà ottenuto assicurando le condizioni igieniche e di nettezza delle stalle, e, non ostante la contraria affermazione del prefetto, non sembra difficile di provvedere ad un sufficiente servizio di ulteriore vigilanza.

Che se qualche difficoltà dovrà per ciò essere superata, si sarà per altro conseguito il vantaggio di eliminare un provvedimento il quale offende un antiquissimo uso locale che sinora, per quanto consta, non ha mai dato luogo ad inconvenienti, che reclama per la sua effettuazione indagini vessatorie e difficili constatazioni, e che infine, limitando la libertà delle contrattazioni commerciali, dovrebbe essere giustificato da gravi necessità d'interesse pubblico che, nella specie, non sono sufficientemente provate.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 10 gennaio 1910.

(Sezioni II e III).

MINISTERO DELLA GUERRA.

Contabilità generale dello Stato — Transazioni — Consiglio di Stato — Parere — Atto stipulato — Progetto — Regolamento sulla contabilità generale dello Stato 4 maggio 1865, art. 44.

Non è obbligatorio per le transazioni nell'interesse dello Stato che sia udito il parere del consiglio di Stato prima della loro stipulazione; potendosi tale parere udire successivamente purché prima della approvazione.

Tuttavia, in quanto sia possibile, è conveniente richiedere il parere stesso sopra il semplice progetto di transazione anteriormente alla stipulazione.

Vista la relazione del Ministero della guerra sulla quale viene proposto il quesito di massima: « Se l'art. 44 del regolamento per la contabilità generale

dello Stato sia da interpretarsi nel senso che si possa, per le transazioni, stipulare l'atto formale prima di avere sentito il consiglio di Stato, e che perciò non sia assolutamente necessario sottoporre al parere di questo consesso un semplice schema di atto firmato dalle parti ».

Considerato che il detto articolo 44 testualmente dispone così: « Dovrà essere sentito il consiglio di Stato prima della approvazione degli atti di transazione diretti a prevenire o troncane contestazioni giudiziarie qualunque sia l'oggetto o il valore in controversia ». Questa disposizione letteralmente presa non parla di *schemi* o *progetti di atti*, ma di *atti*; e che accenni ad atti formalmente stipulati è dimostrato da ciò che l'articolo prescrive sia sentito il consiglio di Stato, non prima della stipulazione degli atti in parola, ma prima della loro approvazione, la quale, giusta gli art. 110 e seguenti del regolamento di contabilità generale presuppone sempre la formale stipulazione. Altro argomento a rincalzo di questa tesi si desume dall'antecedente art. 43, che dispone doversi comunicare al consiglio di Stato i progetti di contratti da stipularsi dopo i pubblici incanti, quando superano la somma di lire 8000. Ed inverso qui il regolamento ha parlato esplicitamente non di *atti*, ma di *progetti di contratti*, anche per quelli da stipulare senza incanto d'licitazione, ossia a trattativa privata con una determinata persona, per quelli, cioè, per quali si potrebbe concepire, come per gli atti di transazione, che il consiglio di Stato venisse sentito dopo la stipulazione, alva s'intende l'approvazione. Onde dal confronto delle diverse formule adoperate negli articoli 43 e 44 rimane confermato che per le transazioni non è assolutamente indispensabile che il parere del consiglio di Stato preceda sempre la formale stipulazione.

Né manca la ragione per l'accennata diversità, cioè nelle transazioni, più che negli altri contratti a trattativa privata, può spesso volte tornare utile alla pubblica amministrazione vincolare le parti colla firma dell'atto formale, subito dopo la conclusione delle trattative, per evitare esitazioni o pentimenti che potrebbero compromettere o distruggere il risultato laboriosamente conseguito mercè il preliminare accordo: pericolo questo che si ha con la firma della semplice bolla dell'atto, con la quale la parte ha tutto il tempo per cambiare di pensiero. Tutto ciò dicesi in tesi generale ed astratta di fronte alle letterali disposizioni del regolamento di contabilità. Ma d'altro lato, sebbene la preventiva stipulazione dell'atto non vincoli il parere del consiglio di Stato, non è da disconoscere che nella pratica, sia conveniente ed opportuno per escludere la minima preoccupazione nell'esame che la pubblica amministrazione interpelli il consiglio medesimo sopra semplici progetti di atti, ogni qual volta si tratti di componimento di controversie complesse, o di difficile soluzione, o di notevole importanza sia per la natura dell'oggetto sia per l'indole intrinseca. Ed in tutti questi casi, come altre volte fu detto da questo consesso, è quindi da raccomandarsi che non si faccia luogo alla preventiva stipulazione dell'atto.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 14 gennaio 1910.

(Sezione IV).

INGHILLERI Presidente — PINCHERLE Relatore.

GUSCELLI — COMUNE DI LIVORNO.

Impiegati degli enti locali — Servizio militare — Anzianità — Computo — Esclusione — Legittimità. Comune — Commissario regio — Deliberazione senza i poteri del consiglio — Errore di fatto — Revoca e correzione — Giunta comunale — Legge comun. e provinciale, art. 313.

È legittima ed obbligatoria la disposizione di un atto di nomina di un impiegato comunale che, in conformità al regolamento del comune, escluda dal computo dell'anzianità il tempo passato dall'impiegato sotto le armi.

La deliberazione di un commissario regio, che non sia stata presa con i poteri del consiglio, può essere revocata e corretta per un errore di fatto, in essa incorso, dalla giunta comunale.

Attesochè il ricorrente Dante Guscelli, come risulta dal provvedimento comunicatogli con nota 19 novembre 1889, in seguito ad esame di concorso e per deliberazione della giunta comunale di Livorno fu nominato apprendista gratuito negli uffici municipali di quella città con espressa dichiarazione che la nomina dovesse intendersi subordinata non solo alle condizioni stabilite nel regolamento di tali uffici, ma anche ad un'altra ad esse aggiunta, cioè che non potesse l'apprendista né conservare il posto, né avere il diritto a rioccuparlo se fosse chiamato sotto le armi.

Attesochè il Guscelli, assumendo senz'altro l'ufficio, venne ad accettare la censuata condizione, che nella riferita comunicazione era stata qualificata come essenziale; e, d'altra parte, anche supposto, che dopo diciotto anni, nell'impugnare la deliberazione del 19 luglio 1905, di cui ora si tratta, potesse utilmente contestarne la legittimità, siffatta pretesa si rivelerebbe priva di buon fondamento in quanto la detta condizione, anziché una imposizione arbitraria da parte dell'amministrazione comunale o un'anticipata applicazione della norma espressamente scritta nell'art. 6 del regolamento approvato nell'anno seguente (28 gennaio 1888), non costituiva sostanzialmente che una logica estensione della norma stabilita in via preventiva dall'art. 3 del regolamento municipale del 15 aprile 1884 vigente alla data della nomina e prodotto in seguito alla interlocutoria di questa sezione, essendo quivi prescritto che gli aspiranti apprendisti dovessero avere già soddisfatto gli obblighi di leva prima di assumere servizio presso il Comune.

Attesochè ad ogni modo il Guscelli, chiamato nel 1889 sotto le armi come soldato di prima categoria, nel domandare con l'istanza del 13 agosto di quell'anno che in via eccezionale gli fosse conservato l'impiego durante il servizio militare, venne così a riconoscere