

Considerato che diversa è la figura giuridica del regio commissario straordinario da quella del semplice commissario prefettizio: il primo è un istituto creato dalla legge in sostituzione della rappresentanza normale del Comune, della quale esercita, entro certi limiti, le attribuzioni; il secondo sorge piuttosto per una necessità di fatto improvviso, dura in ufficio soltanto finchè dura tale necessità, e può compiere soltanto gli atti che non ammettono dilazione.

Che in questo senso deve intendersi, ed è stato sempre inteso, l'art. 313 (già 292) della legge comunale, testo unico vigente, in forza del quale, quando i consigli non vogliono o non possono deliberare, il prefetto provvede a tutti i rami di servizio e dà corso alle spese obbligatorie.

Che queste e non altre sono le attribuzioni che, in forza degli art. 1 e 721 del regolamento 19 settembre 1899 per l'esecuzione della legge comunale e provinciale, i prefetti possono delegare ai commissari da essi inviati presso i comuni.

Che a torto il resistente invoca l'art. 3 della legge medesima, pel quale il prefetto in caso di urgenza fa i provvedimenti che crede indispensabili nei diversi rami di servizio. Invero, non si è mai dubitato che tale articolo attributivo di un potere quasi assoluto di impero abbia avuto in mira straordinarie contingenze di ordine pubblico e di pubblica incolumità, e non già il funzionamento ordinario delle singole amministrazioni locali. Inoltre, i poteri di natura essenzialmente politica compiuti dall'art. 3 debbono essere esercitati direttamente dai prefetti o da chi ne fa le veci, e non potrebbero essere delegati ad un funzionario qualunque di prefettura senza perdere il loro essenziale carattere. Del resto, dalla semplice lettura della deliberazione colla quale fu licenziato l'Ortolani, si vede che il commissario intendeva di provvedere in forza della legge sui segretari comunali, e non già in forza dell'art. 3 della legge comunale e provinciale.

Che eliminato questo ostacolo si deve ricercare se rientrava nelle attribuzioni del commissario di procedere al licenziamento del segretario.

Che la risposta negativa non può in tesi generale esser dubbia, giacchè i commissari prefettizi, trovando la loro ragione di essere nelle circostanze affatto anormali e straordinarie in cui si trova un comune, debbono restringere l'opera loro agli atti indilazionabili e di mera conservazione, astenendosi dagli atti di disposizione; e particolarmente trattandosi di impiegati colpevoli, o creduti tali, debbono sospenderli, rimettendo i provvedimenti definitivi alla futura normale rappresentanza del comune.

Che in questo senso si è più volte pronunziata la giurisprudenza di questo consiglio.

Che del resto nella fattispecie non è neppure necessario di indagare se tale dottrina debba spingersi fino alle estreme conseguenze, oppure se possa concedersi in qualche caso specialissimo ai commissari prefettizi la facoltà di licenziare gli impiegati comunali. Giacchè anche ammesso per un momento l'accennata ipotesi come la più favorevole alla tesi del resistente, non potrà mai negarsi che una simile facoltà sia esercitabile soltanto in caso di assoluta urgenza, ma nella fattispecie il commissario aveva già con provvedimento

del 31 ottobre 1905, non impugnato, sospeso per sei mesi l'Ortolani e pel 19 novembre 1905 erano indette le elezioni generali; cosicchè nessuna urgenza vi era di licenziare il segretario il 17 novembre, cioè due giorni soltanto prima della convocazione degli elettori, mentre il nuovo consiglio comunale avrebbe potuto esercitare direttamente le sue naturali attribuzioni, come di fatto fece una settimana dopo, cioè il 26 novembre 1905.

Che per queste ragioni, fondate si ravvisano le doglianze contenute nel primo e nel terzo mezzo di gravame, ed il provvedimento commissariale non può salvarsi dalla censura di illegalità.

Che dopo ciò è superfluo discutere ed esaminare gli altri motivi del ricorso; ad ogni modo giova avvertire che apparisce non destituito di fondamento quello concernente la mancata ratifica dell'atto di licenziamento per parte del prefetto che si limitò a vistare la deliberazione, non potendo il *visto*, che è semplice constatazione di legalità formale, equipararsi alla ratifica imposta dal regolamento del 19 settembre 1899 ed includente approvazione nel merito.

Che palesandosi fondata la tesi della illegittimità del provvedimento commissariale, col quale l'Ortolani fu licenziato, rimane ora a vedere se tale illegittimità sia stata sanata, come il resistente afferma, dalla deliberazione del 26 novembre 1905, nel quale il consiglio comunale ricostituì dichiarò di far proprio tale provvedimento e di approvarlo incondizionatamente.

Considerato in proposito che l'ordine del giorno per la seduta consiliare del 26 novembre 1905 è così concepito: « Relazione del commissario prefettizio e comunicazione dei provvedimenti dal medesimo presi ».

Che ciò posto, non si può riguardare l'atto consiliare come una deliberazione sulla proposta di licenziamento del segretario comunale, ma deve invece ritenersi come la ratifica del provvedimento già preso dal commissario prefettizio.

Che essendo tale provvedimento intrinsecamente viziato, come sopra si è veduto, per assoluto difetto di potestà in chi lo emanava, non poteva la posteriore ratifica imprimergli una validità di cui era assolutamente privo fin dalla sua origine.

Che perciò il licenziamento dell'Ortolani potrebbe ritenersi regolare soltanto se fosse stato deliberato *ex novo* dal consiglio comunale in modo conforme alla legge.

Che ciò non può dirsi sia stato fatto con la deliberazione del 26 novembre 1905. A prescindere infatti che come ora si è veduto, il consiglio comunale non era chiamato secondo l'ordine del giorno a pronunciarsi sul licenziamento del segretario comunale nei modi colle forme stabilite dalla legge del 7 maggio 1902, indiscutibile che tale provvedimento includendo una questione di persone doveva essere deliberato in seduta segreta ed a voti segreti, mentre invece risultò dal verbale che l'adunanza fu pubblica e che la votazione si fece per alzata e seduta.

Che invano il resistente si sforza di sostenere con questo manifesto e sostanziale vizio di forma non essere preso in esame da questa sezione, perchè detto dal ricorrente all'ultimo momento, e quindi costituito un motivo nuovo. Invero, il ricorrente si limitò

dedurre l'assoluta mancanza di potestà a licenziario nel commissario prefettizio, e non esso, ma il resistente produsse innanzi alla G. P. A. prima, innanzi a questa sezione poi, la deliberazione consiliare che a suo giudizio sanava ogni eventuale difetto del provvedimento commissariale. Ciò posto, era dovere del giudice adito di esaminare, anche in mancanza di qualsiasi deduzione della parte avversa, se l'atto esibito da uno dei contendenti, e da questi dichiarato essenziale per la risoluzione della controversia, aveva il valore che il produttore gli attribuiva, e ciò sia dal punto di vista dell'oggetto e della natura intrinseca dell'atto stesso, come da quello delle formalità estrinseche delle quali doveva, secondo la legge, essere fornito. Ma se una tale indagine poteva esser fatta dal giudice anche d'ufficio, nulla vietava alla parte avversa di richiamare l'attenzione del collegio giudicante su quei vizi sia di sostanza che di forma da cui a lei giudizio l'atto era travagliato; nè per avere così agito le si può fare accusa di aver dedotto un motivo nuovo o ampliato il tema della controversia.

Che per tutte queste ragioni la sezione deve accogliere il ricorso Ortolani per motivi di legittimità senza discendere all'esame del merito delle accuse fatte al segretario e da questo impugate.

Che per mancanza di un pronunciato nel merito rimane integra al comune la facoltà di prendere riguardo al segretario quei provvedimenti che crederà più opportuni.

Che è certamente da deplorare che per la illegalità commessa da un funzionario governativo e tollerata dal prefetto del tempo, il Comune si sia trovato impigliato in una controversia, la quale non può avere per esso che un esito contrario; ma, a prescindere che anche il resistente consiglio comunale operò illegal-

mente, considerazioni di tal genere non possono far deflettere questa sezione dalla rigorosa applicazione della legge.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 13 maggio 1910.

(Sezione IV).

INGHILLERI *Presidente* — DI FRATTA *Relatore*.

COMUNE DI OFENA — PREFETTO DI AQUILA.

Comune - Contratti - Prefetto - "Visto",

- Esclusione di concorrenti - Merito

- Insindacabilità - Eccesso di potere

- Estremi - Insussistenza - Legge

comun. e prov. 21 maggio 1908, art. 187

- Regolamento alla legge comunale e

provinciale 19 settembre 1899, art. 113.

Nell'esercizio del suo potere di visto ai contratti comunali conclusi per asta pubblica, il prefetto non può sindacare in merito l'esercizio del potere di esclusione di dati concorrenti dall'asta che il comune abbia esplicato in conformità della facoltà riservatasi nel capitolato (1).

È lecito il sindacato di eccesso di potere circa l'esercizio di tale facoltà: e sarebbe eccesso di potere quando l'esclusione avesse convertito l'asta in una trattativa privata (2).

Tale eccesso è da escludersi quando i concorrenti all'asta sieno stati tre, e il ribasso ottenuto dal comune sia stato rilevante (3).

(1-3) È strano che la controversia sia stata decisa senza tener presente il capoverso dell'art. 113 del regolamento comunale e provinciale 19 settembre 1899, così concepito: « Per gravi motivi di interesse pubblico e del comune e della provincia il prefetto può, sentito il consiglio di prefettura, negare l'esecutorietà ai contratti, quantunque riconosciuti regolari ». Se questa disposizione è costituzionale, non può negarsi al prefetto, come fa la decisione, un vero sindacato di merito nell'approvazione dei contratti comunali, sebbene limitato dalla gravità delle ragioni che debbono determinarne l'esercizio. Ed allora per risolvere la controversia non bastava negare il potere di sindacato in merito del prefetto, ma occorreva, ammesso tale potere, esaminare se il prefetto aveva inteso esercitarlo o, esercitandolo, non era a sua volta incorso in qualche violazione di legge od eccesso di potere. Questione di fatto questa che poteva probabilmente risolversi in senso favorevole al ricorrente, ma che era, in ogni modo, ben diversa da quella di mero diritto dalla IV sezione decisa.

Per disapplicare tale disposizione era invece necessario dimostrare l'incostituzionalità. A prima vista può sembrare che l'inconstituzionalità sia evidente, perchè l'art. 187 è contenuto nella legge comunale e provinciale e parlando di *visto* prefettizio ai contratti limita il sindacato alla regolarità della forma invece del potere di non approvare, sia pur per gravi ragioni, i contratti regolari. Perciò la disposizione accennata del regolamento aggiunge alla legge. Senonchè questa opinione, oltre ad essere contraria alla implicita giurisprudenza della IV sezione, ha sempre applicato l'ultimo capoverso dell'art. 113, come legittimo (V. consiglio di Stato, IV sezione, 28 ottobre 1904, *Giur. it.*, 1905, III, 38, e nota di rinvio), sarebbe anche errata.

L'art. 187 del testo unico della legge comunale e provinciale 21 maggio 1908 proviene da una disposizione regolamentare, quella dell'art. 6 del regio decreto sulla contabilità dei comuni e delle provincie 6 luglio 1890 n. 7036. Perciò una disposizione regolamentare, come quella dell'art. 113 citato, può integrarla o modificarla. Tanto più ciò può farsi in quanto così il regio decreto 6 luglio 1890, come il regolamento comunale e provinciale 19 settembre 1899 per la parte concernente la contabilità sono l'esercizio di una facoltà regolamentare delegata al governo dall'art. 89 della legge 30 dicembre 1888 n. 5865, con cui il governo era autorizzato « a mettere in armonia l'amministrazione e la contabilità dei comuni e delle provincie colle norme della legge e del regolamento sull'amministrazione e contabilità generale dello Stato ». E che entrambi sieno esercizio di tale delegazione risulta per il regio decreto 6 luglio 1890 dal suo preambolo e per il regolamento 19 settembre 1899 dal suo art. 1° dove è detto che il nuovo regolamento allegato è sostituito, tra l'altro, a quello 6 luglio 1890. D'altronde la legge sulla contabilità generale dello Stato 17 febbraio 1894 n. 2016, all'art. 12 sottopone ogni contratto dello Stato ad una approvazione superiore, che è condizione della loro esecutorietà, e il regolam. relativo 4 maggio 1885 n. 3074, all'art. 120 dice proprio come l'art. 113 citato, che per gravi motivi d'interesse pubblico e dello Stato l'approvazione può esser rifiutata anche se il contratto è regolare. Pertanto l'art. 113 del regol. comun. e prov., riproducendo tale disposizione e conferendo la detta attribuzione al prefetto è perfettamente costituzionale, perchè non fa che applicare ai comuni e alle provincie un istituto proprio della contabilità di Stato, del che al governo è data facoltà coll'art. 89 della legge 30 dicembre 1888. F. C.

Omissis.
 Considerato che il progetto di costruzione della strada di accesso alla stazione ferroviaria di Bussi fu dal Prefetto di Aquila « approvato in ogni sua parte » con decreto del 17 giugno 1907, e che di questo progetto costituiva e costituisce parte integrante il capitolato generale per gli appalti delle opere dipendenti dal ministero dei lavori pubblici, il cui art. 4, testualmente trascritto nell'avviso d'asta, dispose nei seguenti termini:

« Non ostante la presentazione dei documenti indicati nel precedente art. 2, l'amministrazione si riserva la piena ed insinducabile libertà di escludere dall'asta qualunque dei concorrenti, senza che l'escluso possa reclamare indennità di sorta, nè pretendere che gli siano rese note le ragioni del provvedimento ».

Considerato che se è da riconoscere col Prefetto di Aquila essere cotesta una facoltà eccezionale e tale perciò da doversi usare con grande avvedutezza, non si può perimente ammettere che l'esercizio di essa facoltà debba essere motivato da ragioni evidenti ed inoppugnabili, dappoichè ponendo cosiffatti limiti si verrebbe a disarmare l'appellante proprio in quei casi nei quali la disposizione fu scritta, nei casi in cui l'artificio dei concorrenti, essendo meglio dissimulato, e quindi più difficile a scoprire o ad essere posto in evidenza, potrebbe più facilmente riuscire.

Considerato d'altra parte che questa facoltà per gli attributi che la qualificano: *piena ed insinducabile*, pel fine cui è diretta, salvaguardare l'amministrazione da artifici, maneggi e coalizioni più o meno occulte, e per il diniego fatto agli esclusi di pretendere la notificazione dei motivi del provvedimento, mentre non comporta l'esperimento di alcun reclamo, tutto si risolve e si concreta in un apprezzamento di merito nella valutazione di fatti, indizi e circostanze che avvengono o si manifestano o sono colti dove l'incanto deve aver luogo o dove possono avere una significazione che altrove non avrebbero, apprezzamenti di merito e di valutazione che sono per ciò solo sottratti ad un giudizio di revisione da parte delle autorità superiori, e in ogni modo vi potrebbero essere soggetti solo se la legge espressamente lo prescrivesse.

Considerato che la legge comunale e provinciale dispone bensì all'art. 187 che i contratti non sono esecutori senza il *visto* del prefetto o del sotto-prefetto, ma nessun altro obbligo impone all'autorità governativa, e nessun altro potere le conferisce se non quello di accertarsi che siano state osservate le forme prescritte, la quale disposizione, anche tratta a più lata sentenza, ossia fino a comprendere l'osservanza non delle sole forme, ma della legge in genere, esclude pur sempre ogni sindacato in merito, nè consente in alcun modo che il Prefetto possa sostituire l'apprezzamento suo a quello dell'amministrazione appaltante, specie in un procedimento di carattere così spiccatamente discrezionale come è quello della esclusione dall'asta.

Considerato che il decreto prefettizio impugnato ha il suo motivo fondamentale in un apprezzamento di merito contrario a quello fatto dall'amministrazione comunale di Ofena, e solo in un punto enuncia una ragione di legittimità là dove dice che il Comune « con l'esclusione di diversi concorrenti ha voluto sotto forma

di pubblici incanti mascherare una vera trattativa privata a favore di determinate persone ».

Considerato che sotto questo ultimo profilo, che è poi quello dell'eccesso di potere per sviamento, ben si può in tesi riconoscere al Prefetto la potestà di esaminare gli atti d'asta, ma in ipotesi l'eccesso di potere nella forma configurata dal Prefetto non sussiste, sia perchè, non ostante l'esclusione, rimasero tre concorrenti i quali presero parte all'incanto, sia perchè l'appalto sulla base d'asta di lire 52.342,33 fu dapprima aggiudicato al sig. Enrico Gentile pel prezzo di lire 51.714,23, e poi in grado di diminuzione fu aggiudicato definitivamente al signor Virginio De Martinis pel prezzo di lire 44.706,95, ossia con un ribasso complessivo di lire 7.535,38, equivalente a circa il 15 per cento.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 31 marzo 1910.

(Sezioni unite).

CONSORZIO STRADALE DI ARSIERO CASTANA ricorrente.

Comune — Contratti — Trattativa privata — Prefetto — Autorizzazione — Motivazione non richiesta — Autorizzazioni posteriori al contratto — Nullità — Legge comunale e provinc. 21 maggio 1908, articolo 183.

Non è prescritto che l'autorizzazione prefettizia ad un comune, ad una provincia o ad un consorzio per procedere alla conclusione di un contratto a trattativa privata sia motivata.

Tale autorizzazione deve precedere il contratto sotto pena di nullità.

Omissis.

Attesochè non si può convenire col ricorrente nel ritenere che sia viziato di nullità il provvedimento prefettizio, perchè non rivestito della forma di decreto motivato, come è prescritto dall'art. 41 del regolamento 4 maggio 1885. Invero può dirsi pacifico che le autorizzazioni prefettizie per le trattative o licitazioni private possono risultare non solo da una lettera, come nel presente, ma anche da dichiarazione che faccia seguito al *visto* apposto alla deliberazione, con cui si chiede di procedere all'appalto mediante uno di detti procedimenti eccezionali.

Considerato però che risulta più fondato l'ultimo motivo di nullità esposto nel ricorso riguardante la violazione dell'articolo 183 del testo unico della legge comunale e provinciale, in quanto questo venga interpretato nel senso che l'autorizzazione prefettizia alla trattativa o alla licitazione privata debba precedere siffatti esperimenti. Nel caso in esame avvenne che appena verificatasi il 18 agosto la disdetta degli incanti, il presidente del Consorzio iniziò subito il procedimento della trattativa privata, invitando alcune ditte a presentare l'offerta di ribasso entro il successivo 25. Riunitasi il 28 l'amministrazione del Con-

sozio, questa riconobbe che la migliore delle offerte presentate era quella del sig. Borgo, portante il ribasso del 16,50 per cento, ma avendo uno dei consiglieri presentato seduta stante un piego contenente un'altra offerta del sig. Canale col ribasso del 17,45 per cento, l'assemblea deliberò l'accettazione di quest'ultima, e quindi chiese al prefetto l'autorizzazione di appaltare i lavori al Canale. In tal modo, più che un'autorizzazione, si domandava la sanatoria di un fatto compiuto, poichè la trattativa era esaurita, l'appalto concesso e il contratto già sostanzialmente concluso, salva la redazione formale di esso. Si affrettò allora il Borgo a presentare una nuova offerta di ribasso più vantaggiosa, cioè del 18,50 per cento, ma con verbale del 1° settembre l'amministrazione si limitò a confermare il precedente deliberato.

Può un tale procedimento ritenersi regolare? No certamente. La legge vuole che, quando si intenda derogare dal sistema normale del pubblico incanto, debba prima il prefetto valutarne le ragioni e concedere il necessario permesso. Fino a che questa autorizzazione non siasi ottenuta, ogni esperimento, ogni concessione di appalto è irregolare, è radicalmente viziata di nullità. Nè può essere lecito ad un'amministrazione di omettere la previa domanda di siffatto permesso per procedere direttamente alla concessione, limitandosi ad invocare poi la sanatoria superiore per il fatto compiuto. In tal modo verrebbero frustrati gli scopi per i quali fu ritenuta necessaria questa eccezionale autorizzazione, che verrebbe a perdere ogni efficacia di tutela del pubblico interesse.

Perciò ben giustamente la giurisprudenza, tanto consultiva quanto contenziosa, si è prevalentemente affermata nel ritenere che il precetto di legge non sia osservato qualora manchi la previa autorizzazione, e che, ove questa non sia prima intervenuta, la deliberazione, che concede un appalto a trattativa o licitazione privata per un importo superiore a 500 lire, sia viziata di nullità.

Considerato che l'applicazione rigorosa di questo principio è particolarmente giustificata nel caso in esame, in quanto che il modo con cui si svolse tutto il procedimento, sia nel complesso, sia nei suoi particolari, non è tale da lasciare l'impressione che esso fosse un'imprescindibile necessità per l'interesse del consorzio, mentre l'allegata urgenza del provvedimento ben poteva conciliarsi con la doverosa osservanza della prescrizione di legge.

Considerato quindi che il prefetto, anzichè concedere la postuma autorizzazione alla già avvenuta trattativa privata, avrebbe dovuto annullare le deliberazioni consorziali di cui trattasi.

Per questi motivi, ecc.

CONSIGLIO DI STATO, 8 aprile 1910.

(Sezione IV).

INGHILLERI *Presidente* — FUCINI *Relatore*.

TAVERNI — COMUNE DI GALLINA.

Comune — Regolamento organico — Testo deliberato e testo approvato dalla G. P. A. — Divergenza — Inesistenza — Legge comunale e provinc. 21 maggio 1908, art. 213.

La disposizione di un regolamento organico di un comune, che sia stata deliberata in un dato testo dal consiglio comunale ed approvata per errore di trascrizione dalla G. P. A. in un testo diverso, è inesistente, e non può farsene alcuna applicazione giuridica.

Omissis.

Attesochè non è contestato in fatto, ma è anzi attestato con formale dichiarazione rilasciata dal segretario del resistente comune di Gallina col *visto* del sindaco, che nel registro delle deliberazioni originali di quel consiglio comunale dell'anno 1883 esiste una deliberazione del 17 aprile, come per legge sottoscritta, contenente il regolamento per gli impiegati del Comune suddetto, nel quale la seconda parte dell'articolo 2 comincia con le parole: *Può il consiglio disporre*; onde la diversa dizione: *Però il consiglio disporrà*, che leggesi nella relativa copia portante l'approvazione originale della deputazione provinciale è conseguenza di un errore materiale di trascrizione sfuggito nella collazione, come è reso manifesto e verosimile dalla grande facilità di scambiare, per semplice svista, il *può* con *però*, ed il *disporre* con *disporrà*. E che si tratti di un errore prettamente materiale, è dimostrato altresì dalla considerazione che, con la dicitura usata nella copia, la disposizione della seconda parte dell'art. 2 risulterebbe per le nomine in aperto contrasto con quella della prima parte. Infatti, dopo aver detto che la nomina e la promozione degli impiegati viene fatta dal consiglio comunale su proposta della giunta, l'articolo soggiungerebbe che: « per il consiglio disporrà anche il concorso per detta nomina »; ma l'una forma è incompatibile con l'altra, perchè vicendevolmente si escludono, essendo ovvio che se si procede alla nomina sopra proposta della giunta, non vi può essere concorso, e se vi è concorso, sarebbe senza scopo, epperò inutile una proposta qualsiasi della giunta. E la stonatura diventa ancora più sensibile se si osserva che quando l'unico modo di provvedere alle nomine fosse il concorso, pure la particella *anche* diverrebbe superflua e senza senso, perchè presupporrebbe una ipotesi precisamente contraria. All'incontro, secondo il testo originale, la disposizione riesce logica e coerente, col porre prima la regola, cioè la nomina sopra proposta della giunta, e con lo stabilire poi la eccezione, quella cioè che il consiglio comunale, invece di provvedere dietro proposta della giunta, può disporre il concorso. E rilevasi di leggieri che *quì l'anche*