

Tribunale Civile di Salerno — 1.<sup>a</sup> Sezione

PEL  
MUNICIPIO DI SALERNO

CONTRO

LA DITTA MEDICI E CALDERAI



SALERNO

STAB. TIP. FRATELLI JOVANE

1893



*Tribunale Civile di Salerno — 1.<sup>a</sup> Sezione*

---

PER

L'AVV. COMM. GIUSEPPE CENTOLA

Qual Sindaco e rappresentante il Municipio di Salerno

CONTRO

Il Marchese Sig. LUIGI MEDICI

ED

Il Cav. Sig. MICHELE CALDERAI



SALERNO

STAB. TIP. FRATELLI JOVANE

1893.



*Non sunt torquendae leges,  
ut torqueantur jura hominum.*

BACONE

La disputa che viene all'esame del Tribunale, è ormai divenuta di pubblica aspettazione, non pure perchè la Provincia, il Municipio, ed i cittadini di Salerno, hanno grande interesse per la pronta attuazione delle opere date in appalto ai signori Medici e Calderai, ma anche perchè costoro, dopo aver prescelto a difensore un Eminente Uomo politico, si son data la cura di far pubblicare su pei giornali della città la sua allegazione. Quale sia stato lo scopo di cotesto non lodevole contegno, è facile comprendere; come è agevole altresì persuadersi che esso, per la dottrina ed integrità degli Egregi Magistrati giudicanti, resterà interamente frustrato. In tale convincimento abbiamo as-

sunta, con fiducia, la difesa del Comune, ed esporremo *sine ira et studio* le ragioni onde la sua istanza è sorretta, dopo accurata rassegna dei

## F A T T I

Per la corrente del mare deviata dalle opere del porto, la solida banchina al lato orientale del corso Garibaldi qui in Salerno, via via investita dalle onde, restò interamente distrutta. Non mancò il Municipio di eseguire le necessarie riparazioni annuali, ma fu opera vana, perchè i danni continuarono sino al punto da minacciare la stessa strada. Indi la impellente necessità di un radicale provvedimento, e così l'origine del *progetto* d'arte, con gli analoghi allegati compilato dagli architetti Amaturò e Giordano, e dagli uffici tecnici governativi riveduto ed approvato. (1)

Tanto il Governo quanto la Provincia volendo scongiurare nuovi guasti, il primo per evitare una controversia circa la causa dei medesimi, e la seconda per tutelare il transito provinciale, giusta i patti 9.º e 13.º della scrittura di appalto (2), concorsero alla spesa l'una per lire 500000, e l'altro per lire 560000, rimanendo a carico del Comune poco più della metà dell'intero prezzo presuntivo dell'opera.

Per provvedere a cotesto esito, che costituiva non solo una spesa assolutamente obbligatoria, ma anche della massima urgenza, il Consiglio, con deliberazioni del 3 e

(1) Prod. fol. 9 a 13.

(2) Prod. fol. 34 retro e 36 idem.

24 ottobre 1889, debitamente sanzionate dalle competenti autorità, approvò il progetto d'arte anzidetto, modificato in conformità del parere emesso dal Genio Civile Governativo; stabilì quant'altro era all'uopo necessario, ed uniformandosi all'art. 159 della legge comunale in vigore, dette incarico alla Giunta di compilare il piano finanziario. Nuove modificazioni furono apportate al progetto medesimo dal Consiglio superiore dei Lavori pubblici, ed il Municipio con altro deliberato del 16 giugno 1890, a sua volta le accettò, e ne dispose la esecuzione (1).

In adempimento del mandato, la Giunta si occupò del capitolato, e nella tornata del 27 febbraio 1891 stabilì il piano economico per la provvista dei mezzi necessari all'opera in esame. Il Consiglio poi ne accolse a sua volta le proposte, e ne ordinò la esecuzione, con due distinte deliberazioni del 9 marzo e 15 aprile detto anno, concepite così:

« Il Consiglio, udita la relazione della Giunta, delibera  
 « autorizzarla all'appalto dello intero progetto di arte per  
 « la difesa e sistemazione della spiaggia, in base ai capitoli  
 « di oneri SUPERIORMENTE APPROVATI, ed ALL'ESPOSTO PIANO  
 « FINANZIARIO; CON FACOLTÀ DI PROVVEDERE A  
 « QUANT'ALTRO OCCORRE PER LA ESECUZIONE,  
 « e con la riserva di omologazione, nel caso che l'appalto  
 « sia CONCESSO MEDIANTE PRIVATA GARA O TRATTATIVA ».

Cotesta duplice deliberazione sottoposta allo esame

(1) Prod. fol. 13.

della Giunta Provinciale Amministrativa fu regolarmente sanzionata con provvedimento del 30 aprile 1891 (1).

Informati delle costruzioni da eseguirsi, i signori Medici e Calderai, con due istanze del 1.° e 19 aprile 1892 ne chiesero l'appalto, ed affermando *di aver presa visione del progetto, e del capitolato d'oneri*, apportarono ai medesimi diverse modificazioni, specie per quanto riferivasi al prezzo delle opere, al modo di soddisfarlo, ed alle cautele onde doveva essere garentito (2).

La Giunta trovò accettabili le offerte, e, dopo d'aver diffinitivamente concordati con gli offerenti i patti del contratto, autorizzò il Sindaco a stipulare la privata scrittura del 30 maggio 1892, della quale giova qui riportare quei patti e brani, che si riferiscono alla disputa attuale.

Nell'inizio della scrittura si legge:

« Il Sindaco ed i signori Medici e Calderai assumono formale obbligo di tradurre integralmente in legale pubblico rogito la detta scrittura nel termine di trenta giorni dall'avviso, che della prima deliberazione approvativa del Consiglio Comunale, verrà dato con lettera raccomandata dall'ufficio comunale di Salerno ai signori Medici e Calderai predetti.

L'articolo secondo è concepito così:

« I signori Marchese Medici e Cav. Calderai accettano l'appalto delle opere suddette, che dichiarano bene determinate, e **SOLIDALMENTE SI OBBLIGANO DI ESEGUIRLE ALLE**

(1) Prod. fol. 20 retro.

(2) Prod. fol. 24 a 29.

« CONDIZIONI INDICATE E RICHIAMATE NEI CA-  
 « PITOLATI DI ONERE PREDETTI E NELLA PRE-  
 « SENTE SCRITTURA.

Nel patto sesto è detto:

« Poichè tanto l'Amministrazione Comunale, quanto  
 « l'assuntrice impresa HANNO ESAMINATI E STUDIA-  
 « TI DILIGENTEMENTE IL PROGETTO ED I CAPI-  
 « TOLI DI ONERE, e per la mutua convenienza dall'una  
 « si è domandato, e dall'altra concesso il predetto aumento  
 « compensativo del 14  $\frac{0}{10}$ , PER TAL RAGIONE LE COSTITUITE  
 « PARTI ESPRESSAMENTE DICHIARANO DI RINUNZIARE AD OGNI QUA-  
 « LUNQUE ECCEZIONE CONTRO I SUCCENNATI PROGETTO E CAPITO-  
 « LATO D'APPALTO, E SI OBBLIGANO AD OSSERVARLI E RISPET-  
 « TARLI NEL LORO COMPLESSO E NELLE SINGOLE INDICAZIONI E  
 « PRESCRIZIONI, RINUNZIANDO FIN DA ORA A QUAL-  
 « SIVOGLIA ECCEZIONE DI BUONA FEDE E DI  
 « ERRORE CIRCA L'OPERA E LE QUALITÀ DI  
 « ESSA. »

Gli articoli 12, 13 e 14 sono del tenore seguente:

Art. 12. « Tanto delle semestralità fissate durante il  
 « periodo dei lavori in base all'importo presuntivo dei la-  
 « vori medesimi, quanto le diffinitive da fissarsi dopo l'ap-  
 « provazione del collaudo e conto finale, saranno rappre-  
 « sentate da certificati definitivi di credito, da emettersi  
 « dall'Amministrazione Comunale di Salerno a favore del-  
 « l'Impresa; ed in questi certificati verrà dichiarato nel  
 « modo più ampio che il credito dai medesimi rappresen-  
 « tato è perfettamente libero ed esente da qualsiasi vin-  
 « colo o peso da parte dell'Amministrazione debitrice.  
 « Fino all'approvazione del conteggio definitivo, di

« formati dal compimento delle opere, libera però rimanendo  
 « cui è parola nel precedente art. 11.°, i certificati saranno  
 « emessi dall'Amministrazione Comunale al primo aprile  
 « e primo ottobre di ogni anno, ferma rimanendo la de-  
 « correnza degli interessi dalla data di emissione degli stati  
 « di avanzamento mensili giusta l'art. 10.°.

« La forma dei certificati, *che dovranno essere inte-*  
 « *stati all'Impresa*, sarà stabilita di accordo tra questa ed  
 « il Comune e dichiarata nel rogito a stipularsi.

Art. 13. « A garanzia del pagamento l'Amministra-  
 « zione Comunale delega ai signori Medici e Calderai la  
 « riscossione diretta dei sussidii deliberati per le ripetute  
 « opere dallo Stato in lire Cinquecentosessantamila e dalla  
 « Provincia di Salerno in lire Cinquecentomila, nonchè dei  
 « dazii di consumo per la residuale somma, fino a raggiun-  
 « gere lo ammontare della rata provvisoria fissata nel patto  
 « 10.°, e poi della rata definitiva, da fissarsi a norma del  
 « patto 11.°.

« Assume quindi l'obbligo l'Amministrazione di com-  
 « piere, sempre che ne sia richiesta dall'Impresa, gli atti  
 « occorrevoli perchè tali delegazioni abbiano legale effetto,  
 « sia presso i competenti uffici dello Stato e della Pro-  
 « vincia, sia presso lo assuntore della gestione daziaria o  
 « l'incaricato del Governo o del Comune, qualora essa ven-  
 « ga dall'uno o dall'altro direttamente tenuta.

Art. 14. « Per maggiore garanzia del pagamento  
 « medesimo, l'Amministrazione si obbliga di autorizzare  
 « a suo tempo il Conservatore delle Ipoteche ad iscrivere  
 « speciale e convenzionale ipoteca SUI SUOLI EDIFI-  
 « CATORII INDICATI NEL PROGETTO, che saranno

« di venderli per qualunque uso, e riscuoterne il prezzo an-  
 « che in rate annuali sussecutive, non maggiori, per nu-  
 « mero, di cinque.

« Il prezzo o le rate di prezzo saranno pagati ai si-  
 « gnori Medici e Calderai, in escomputo del valore attuale  
 « a quel tempo, del capitale corrispondente all'ultima rata  
 « di pagamento, da calcolarsi tale capitale in base all'in-  
 « teresse convenuto del 6 0/0, e secondo le ordinarie tabelle  
 « di calcolazione.

« A maggior chiarimento della prima parte di questo  
 « art. 14.°, si dichiara che resta senz'altro in facoltà del-  
 « l'Impresa di accendere la consentita iscrizione ipotecaria  
 « fin dall'epoca della stipula.

Gli articoli 20 a 23 son concepiti nei seguenti termini :

« Art. 20. Per gli effetti del contratto a stipularsi i  
 « signori Medici e Calderai dovranno in esso eleggere do-  
 « micilio in Salerno.

« Si obbligano inoltre a risiedere ivi entrambi o uno  
 « di essi, o in mancanza a nominare e costituire, coll'ob-  
 « bligo della residenza in Salerno, un loro speciale man-  
 « datario, il quale abbia ampia procura di rappresentarli  
 « ed agire in loro nome, per quanto si attiene alla ese-  
 « cuzione del contratto in generale, colla clausola dell'*ut*  
 « *alter ego*.

« Tutti gli atti amministrativi o giudiziarii, si potranno  
 « notificare ai mandanti, od al mandatario, nel domicilio  
 « eletto dai primi, che s'intenderà domicilio eletto anche  
 « dell'altro, o nella casa di abitazione o di ufficio di que-  
 « st'ultimo in Salerno.

« 21. LA PRESENTE SCRITTURA, e quindi, a suo

« tempo, il rogito a stipularsi, CHE OBBLIGANO DIFFI-  
 « NITIVAMENTE E IRRETRATTABILMENTE I SI-  
 « GNORI MEDICI E CALDERAI, non saranno esecutori  
 « pel Comune, se non quando siano definitivamente ap-  
 « provati a norma di legge, il che mancando, non avranno  
 « essi dritto ad alcun rimborso di spese od indennizzo di  
 « danni nel più lato senso della parola.

« 22. Tutte le spese relative alla stipula del contratto,  
 « non che quelle di bollo e di registro, pei diversi atti  
 « dell'appalto e per le delegazioni precennate, e di iscrizioni  
 « ipotecarie, sono a carico degli assuntori dello appalto  
 « signori Medici e Calderai.

« 23. Per la esecuzione della presente scrittura, il  
 « signor Centola qual Sindaco di Salerno dichiara il suo  
 « domicilio nella sede di quell'Amministrazione Comunale,  
 « ed i signori Medici e Calderai nello studio del primo di  
 « essi in Roma, via Urbana n. 167 » (1).

Abbiamo voluto riportare letteralmente i patti suin-  
 dicati, perchè essi mettono in evidenza il dritto del Comune  
 a pretendere l'adempimento del contratto, e combattono tutte  
 le eccezioni della contraria difesa, come or ora si vedrà.

Insieme con la detta scrittura, i contraenti firmarono  
 anche il capitolato speciale, e l'uno e l'altra furono portati  
 all'omologazione del Consiglio anzidetto, il quale con du-  
 plice deliberato degli 8 e 30 giugno 1892, si espresse così:

« Il Consiglio approva il progetto di contratto per  
 « l'appalto dei lavori di difesa e sistemazione della spiaggia  
 « di Salerno, e l'annesso capitolato speciale firmati in

(1) Prod. fol. 31 a 40.

« Roma il 30 maggio p. p. dal Sindaco comm. Centola,  
 « e dagli impresarii di opere pubbliche, Marchese Luigi  
 « Medici e Cav. Michele Calderai, raccomandando si ten-  
 « gano presenti nell'atto della stipula le osservazioni fatte  
 « ed accettate in quest'adunanza.

« Revoca o modifica, per quanto di ragione, i suoi  
 « precedenti deliberati del 3 e 24 ottobre 1889 num. 102  
 « e 123, 9 marzo e 15 aprile 1889 num. 102 e 123, 16  
 « giugno 1890 num. 81, e 9 marzo e 15 aprile 1891  
 « num. 28 e 35, per quanto sono modificati dalla presente  
 « deliberazione. Fa voto all' Illustrissimo signor Prefetto  
 « della Provincia, ed alle altre autorità superiori, per le  
 « ulteriori approvazioni e per l'autorizzazione alla trat-  
 « tativa privata, per la quale concorrono dimostrate ed in-  
 « discutibili ragioni di necessità eccezionali, e di evidente  
 « convenienza pel Comune » (1).

Anche queste due deliberazioni furono sanzionate dalla  
 Giunta Provinciale Amministrativa con provvedimento del  
 13 luglio dello stesso anno, ed inoltre il Prefetto della  
 Provincia, inteso all'uopo il parere del Consiglio di Pre-  
 fettura, come per legge, nel 3 del seguente agosto impartì  
 la sua omologazione (2).

Il giorno dopo la 1.<sup>a</sup> approvazione del Consiglio Co-  
 munale, cioè nel 2 giugno 1892, il Sindaco di Salerno,  
 con lettera raccomandata partecipava ai signori Medici e  
 Calderai in Roma, la piena adesione data ad unanimità  
 dal Consiglio alla scrittura del 30 maggio, e conchiude-

(1) Prod. fol. 41.

(2) Prod. fol. 41 retro.

va nei seguenti termini: « questo annunzio è fatto per  
 « gli effetti indicati nel progetto stesso, dovendo tra un  
 « mese da oggi procedersi alla stipulazione del contratto ». A tale avviso gli assuntori risposero con lettera del 13 detto giugno, concepita così: « Ci pregiamo accusare ricevimento della lettera della S.<sup>a</sup> V.<sup>a</sup> Ill.ma in data 9 giugno corrente num. 5104, E MENTRE PRENDIAMO BUONA NOTA DEL SUO CONTENUTO, LA PREGHIAMO VOLER CONSENTIRE A CHE LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO SIA RIMESSA ALLA SECONDA QUINDICINA DI LUGLIO, DOVENDO RESTARE ASSENTI FINO A QUEL TEMPO ». Aderendo a queste premure, ed anche per attendere che il contratto fosse *pro ut de jure* approvato dal Ministero dei LL. PP., il Municipio non fece ressa per la stipula del rogito; nel tempo stesso però non mancò di far nota agli assuntori la volontà di procedere a quel pubblico atto, ed all'uopo con lettera del 26 luglio 1892, chiese istantemente ai medesimi la bozza dei certificati di credito, per avere così agio a concordarla, ed indi inserirla nel rogito, giusta il patto dodicesimo della cennata scrittura.

Intanto, per l'avvenuto cangiamento del Ministero, l'approvazione del contratto fu alcun poco indugiata, ma non appena nel 26 gennaio corrente anno il Sindaco ne ebbe dal Prefetto conoscenza, con lettera del 28 stesso mese scrisse agli imprenditori quanto appresso: « Per incarico di questa Giunta Municipale mi pregio partecipare alle SS. VV. che il contratto di appalto con loro stabilito nella privata scrittura del 30 maggio 1892, pei lavori di difesa e sistemazione del litorale di questa città, è stato approvato dal Ministero dei LL. PP., la quale approva-

« zione, giusta l'art. 21 di detta scrittura, lo ha reso ese-  
 « cutorio pel Comune. Mi metto quindi a disposizione  
 « delle SS. VV. per la stipula del corrispondente rogito  
 « che fu differita a loro premura, ed in attesa delle superiori  
 « approvazioni. E prego che vogliano all'uopo accordarsi, e  
 « comunicarmi i presi accordi, affinchè io possa da mia  
 « parte ordinare quanto sarà necessario. Non tralascio in-  
 « tanto di avvertire che decorrendo dal 26 di questo mese  
 « il termine di venti giorni assegnato dalla legge pel pa-  
 « gamento delle tasse proporzionali e gradualali di registro,  
 « mentre la ripetuta scrittura fu registrata a tassa fissa  
 « in pendenza delle approvazioni superiori, è d'uopo che  
 « elleno provvedano questo ufficio degli occorrenti fondi,  
 « prima che l'indicato termine si compia, per non incorrere  
 « nelle penalità dalla legge medesima prefisse ».

Alla lettera riportata fece seguito un telegramma che  
 ne compendia il contenuto, e gli assuntori nel 3 del  
 seguente febbraio risposero nei seguenti termini: « Dal  
 « 30 maggio 1892 ad ora, è passato tanto tempo da far  
 « credere ragionevolmente (*quod volumus facile credimus*)  
 « che il progetto di contratto, alla data anzidetta firmato,  
 « fosse abbandonato; e questo dovevasi credere tanto più,  
 « che nessuna ufficiale comunicazione venne fatta da co-  
 « testo Municipio per l'ulteriore corso di quanto nella detta  
 « convenzione si contiene in ordine alle pratiche fatte  
 « presso il Governo. E questa opinione era tanto più in-  
 « valsa nei sottoscritti, in quanto che il Municipio non si  
 « è mai posto in grado di mantenere, nella parte loro so-  
 « stanziale, gli accordi che il progetto del 30 maggio 1892  
 « contiene.

« Quanto sopra i sottoscritti dichiarano in risposta  
« alla lettera del giorno 28 scorso gennaio della S. V. Ill.<sup>a</sup>.  
« Non ostante questo strano contegno, la Giunta pri-  
« ma di procedere ad atti amministrativi o giudiziari, con-  
« fidando nella onorabilità degli assuntori, inviò a Roma il  
« Sindaco ed un assessore, affinchè avessero oralmente con-  
« ferito con loro, ma per l'assenza dei medesimi, tale espe-  
« diente tornò vano, ed allora il Consiglio convocato di ur-  
« genza, nel 10 febbraio deliberò: che a tutela dei diritti del  
« Comune, ed a norma del codice di commercio, fossero posti  
« nuovamente in mora gli appaltatori mercè telegramma e  
« lettera raccomandata, come immantinenti fu fatto. Col tele-  
« gramma si disse: « Consiglio Comunale oggi riunito di  
« « urgenza ha letto con meraviglia vostra raccomandata  
« « 3 corrente mese, ed unanime mi ha autorizzato a tute-  
« « lare nei modi di legge dritti ed interessi del Comune,  
« « e subito invitarvi pagamento tasse proporzionali registro  
« « scrittura privata 30 maggio 1892 nel termine che scade  
« « il 15 corrente, non che allo adempimento degli ulteriori  
« « vostri obblighi contrattuali—segue lettera. » Ed eccone il  
« dettato « La vostra raccomandata del 3 corrente mese fu  
« « letta da me e dai colleghi della Giunta Municipale con  
« « grande meraviglia e rincrescimento, ed io m'ebbi l'in-  
« « carico di venire subito costà a chiedervi spiegazioni  
« « sul testo della lettera, ed evitare una controversia di-  
« « spiacevole per entrambe le parti — Subito venni, e son  
« « rimasto tre giorni a Roma, senza però avere il pia-  
« « cere di vedervi, perchè ne eravate assenti — Non si è  
« « quindi potuto indugiare più a lungo la convocazione  
« « del Consiglio, il quale testè riunito, mi ha data piena

« facoltà di agire anche giudiziariamente per tutelare  
« i dritti del Comune, e conseguire la osservanza ed ese-  
« cuzione della privata scrittura del 30 maggio 1892—  
« Io confido che voi non insisterete nei concetti annun-  
« ziate con la detta lettera, i quali non hanno ade-  
« guato fondamento nella legge e nei fatti, poichè il Co-  
« mune non è responsabile del ritardo delle superiori ap-  
« provazioni, avendole sempre vivamente sollecitate, nè  
« mai da voi fu messo in mora, nè mancò di adempiere  
« nei termini di legge gli obblighi assunti. La stima che  
« ho di voi non mi lascia dubitare di questo convincimento.  
« Ed è perciò che anche ora mi astengo dal farvi notifi-  
« care legale atto di protesta, e v'invito al pagamento delle  
« tasse di registro dovute sulla cennata scrittura, e, facen-  
« do seguito al telegramma di pari data, e richiamandomi  
« alla mia nota del 28 gennaio ultimo n. 642, mi limito  
« a scrivere la presente che spedirò raccomandata, perchè  
« valga come legale atto a norma del vigente codice di  
« commercio. E con tal mezzo nuovamente vi annunzio  
« che le tasse di registro dovranno pagarsi nell'ufficio di  
« Salerno non più tardi del 15 corrente, perchè la defini-  
« tiva approvazione ministeriale fu comunicata al Muni-  
« cipio il 29 gennaio p. p. — Ho fiducia che lo spiacevole  
« incidente non avrà altro seguito, e procederemo di ac-  
« cordo, conservando lealtà e cordialità di rapporti, come  
« promettemmo nella ripetuta scrittura; ma nel caso voi  
« crediate insistere, sarò costretto, mio malgrado, avvalermi  
« dell'autorizzazione avuta dal Consiglio, e far seguire gli  
« atti giudiziarii, cui però non vorrete attribuire a propo-  
« sito di ostilità, ma solo al bisogno di salvaguardare ef-

« ficacemente gl'interessi ed i dritti dell'Amministrazione  
« Comunale ».

Passarono altri 4 giorni da questa 3.<sup>a</sup> costituzione in mora fatta dal Municipio, e nel 14 dello stesso febbraio, i signori Medici e Calderai, con telegramma da Roma risposero: « Allo stato attuale cose, non intendiamo regis-  
« trare progetto contratto, perchè non necessario, non  
« sussistendo decorrenza termini, riceverete lettera ». E questa in effetti arrivò in Salerno nel giorno 17, ed il suo contenuto su per giù è quello stesso, che fu poi ripetuto nell'atto del 7 marzo, e nella comparsa del 14 aprile ultimi. Or siccome dell'una e dell'altro dovremo di qui a poco occuparci, così torna qui inutile riprodurre la lettera anzi-  
detta: giova non per tanto trascriverne l'ultimo brano, perchè dallo stesso risulta che gl'imprenditori convinti della giuridica impossibilità di iniziare i lavori prima che con l'approvazione ministeriale il contratto fosse divenuto obbligatorio anche pel Comune, non avevano stimato urgente tradurlo in pubblico rogito: « Speriamo (essi scrivevano)  
« che la S. V. e l'Amministrazione, terranno debito conto  
« delle ragioni superiormente esposte, e del contegno de-  
« ferente e rispettoso da noi costantemente mantenuto, per  
« cui ci siamo astenuti dal fare qualsiasi atto protestativo  
« o di costituzione in mora, per i lunghi indugi frapposti  
« (avevano dimenticato il patto 21.<sup>o</sup> della scrittura) che ci  
« davano ragione di credere che il Comune avesse deposto  
« il pensiero di definire il progettato contratto ». Quale preadamitica ingenuità !!

Prima che questa lettera fosse pervenuta al Sindaco, la Giunta, in vista del telegramma del 14 febbraio, si rinui

nel giorno 16, e dopo aver provveduto alla spesa per la registrazione, nominò due avvocati, incaricandoli in conformità dell'autorizzazione avuta dal Consiglio, a promuovere l'attuale giudizio.

In effetti, nel 27 dello stesso febbraio, fu notificata in Roma ai signori Medici e Calderai istanza legale, con la quale vennero invitati nuovamente a presentarsi nel giorno 8 del seguente marzo innanzi al Segretario del Comune, con le funzioni di notaio, per la stipula dell'istrumento, e per l'adempimento di tutti gli obblighi assunti con la scrittura. In mancanza, furono con l'atto stesso citati a comparire innanzi al Tribunale Civile e commerciale di Salerno, per sentirsi condannare alla piena ed intera esecuzione del ripetuto contratto, *cum omni causa*. I convenuti di rimando, con atto del 7 seguente marzo, rifiutarono aderire allo invito, e presentatisi poscia innanzi al magistrato, opposero alla domanda del Comune diverse eccezioni di rito e di merito, le quali danno luogo alla disamina dei seguenti

### Quesiti

1.° È competente il magistrato adito a giudicare della domanda proposta dal Comune, e di quella in riconvenzione relativa alla nullità sollevata dai convenuti?

2.° La scrittura del 30 maggio 1892 costituì, fin dalla sua data, un contratto irretrattabile ed obbligatorio per gli assuntori, e sono perciò inammissibili le postume loro eccezioni, specialmente dopo che quel chirografo divenne esecutivo ed inoppugnabile anche pel Comune?

3.° Può opporsi dai convenuti, ed ha valore giuridico

la pretesa incapacità del Sindaco a stipulare la mentovata scrittura; e fu poi questa nella sua integrità ripetutamente ratificata e sanzionata dalle competenti autorità amministrative?

4.° Furono dal Municipio legalmente determinati i fondi con i quali dovrà provvedersi al pagamento della rata del prezzo, che, sottratti i sussidii, restò a suo carico; e sono legalmente efficaci le garentie date per la stessa?

5.° Regge nel merito la nullità del contratto, e nella negativa deve integralmente accogliersi la domanda del Comune?

I premessi cinque quesiti riassumono tutte le quistioni che si dibattono nell'attuale controversia: ci segua il Tribunale nell'accurata loro disamina, e toccherà con mano che la ingiusta ripulsa degli assuntori non ha alcun fondamento giuridico.

### § 1.°

*Competenza del Tribunale a provvedere sulla domanda principale — Incompetenza in rapporto alla riconvenzione ed alle eccezioni dei convenuti.*

I. La difesa avversaria, a solo scopo d'indugiare la pronta soluzione della disputa, esordisce con una stanca eccezione d'incompetenza, *ratione fori*, e la desume dall'art. 23 della scrittura 30 maggio 1892, asserendo che la elezione di domicilio in quel patto contenuta, obbligava l'attore adire il tribunale di Roma, per la nota regola: *actor sequitur forum rei*.

Fu risposto con la seconda comparsa, e si ripete: Non esser vero in fatto che il citato art. 23 contenga elezione di domicilio, ma la sola indicazione, essendosi i contraenti espressi così: « Il signor Centola qual Sindaco di Salerno, « DICHIARA IL SUO DOMICILIO nella sede di quell'amministrazione comunale, ed i signori Medici e Calderai nello « studio del primo di essi in Roma via Urbana, n. 167 ». Accade appena accennare alla diversità, che nel linguaggio giuridico intercede tra la dichiarazione, e la elezione di domicilio. Da molte disposizioni legislative, e specialmente dagli articoli 134 n. 5.°, 158 n. 2.°, 159 id., e 367 procedura civile, tal differenza emerge chiarissima; ed è pur manifesto che la dichiarazione vale soltanto a determinare il luogo per la notificazione degli atti, mentre invece con la elezione l'attore acquista il dritto di adire il magistrato del domicilio eletto, quando però la elezione sia fatta a norma dell'art. 19 del Codice civile (art. 40 e 95 proc. civ.), perchè a quella forma soltanto il legislatore annette la presunzione del consenso dei contraenti, *et inter consentientes, cuiusvis iudicis iurisdictionis est* (1).

II. Inoltre, anche quando il mentovato patto 23.° avesse contenuta una formale elezione, dalla stessa non sarebbe derivato l'obbligo nell'attore a seguire la giurisdizione del domicilio eletto, ma soltanto una facoltà, alla quale, in mancanza di divieto espresso, avrebbe potuto benissimo rinunciare, attenendosi alle regole ordinarie: (art. 95 p. c.) *invito beneficium non datur* (2).

(1) Legge 1.ª ff. de iud. et ubi quis.

(2) Legge 69 ff. de regulis juris.

« L'effetto dell'elezione di domicilio (scrive il profondo  
« Mattiolo) è, od almeno può esser, duplice.

« E da prima questa elezione attribuisce una giuri-  
« sdizione prorogata ad una autorità giudiziaria, (a quella  
« cioè del domicilio eletto) che per ragione di territorio  
« sarebbe incompetente. Di regola generale l'elezione di  
« domicilio NON DEROGA ALL' ORDINE DELLE COMPETENZE LE-  
« GALI TERRITORIALI in modo assoluto ed obbligatorio; pe-  
« rocchè la legge, presumendo che l'elezione sia stata fatta  
« nello interesse esclusivo dell'attore, LASCIA A QUESTO LA  
« FACOLTÀ DI RINUNCIARVI, E PERCIÒ GLI PERMETTE DI SCEGLIERE  
« FRA IL FORO ORDINARIO E QUELLO DI ELEZIONE. (L'art. 95  
« del Codice di procedura civile dice che in caso di ele-  
« zione di domicilio, L'AZIONE SI PUÒ, non già che si debba  
« proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui  
« fu eletto domicilio). »

« Ma le presunzioni devono cedere di fronte a prova  
« diretta contraria; per conseguenza se i termini della  
« convenzione DIMOSTRASSERO LA PRECISA VOLONTÀ DEI CON-  
« TRAENTI DI RINUNCIARE ALLA FACOLTÀ ATTRIBUITA DALLA  
« LEGGE DI ADIRE IL GIUDICE COMPETENTE SECONDO I PRINCIPII  
« GENERALI, la deroga convenzionale sarebbe a dirsi assoluta,  
« e solo giudice competente quello del domicilio eletto » (1).

Nella specie non solo non fuvvi rinunzia espressa al  
benefizio della scelta del foro, ma mancò proprio la elezione,  
e per soprassello, dal precedente patto 20.º della stessa scrit-

(1) *Trattato di dritto giudiziario civile Italiano*, 3.<sup>a</sup> edizione vol. 1.º  
p. 613 n. marginale 741, testo e nota 2.<sup>a</sup> — Cassazione Torino 27 gennaio 1885  
Causa Tacoli contro Lanzoni e Mazzoni — Cassazione di Napoli 18 maggio  
1883 Comune di Salerno, Portanova e Vitolo.

tura, risulta che per tanto con la dichiarazione consecutiva del patto 23.º non s'intese eleggere il domicilio, per quanto erasi già convenuto che gli assuntori dovessero obbligatoriamente stabilirlo in Salerno. LE CLAUSOLE DEI CONTRATTI (detta l'art. 1136 cod. civ.) S'INTERPETRANO LE UNE PER MEZZO DELLE ALTRE, ATTRIBUENDO A CIASCUNA IL SENSO CHE RISULTA DALL'ATTO INTERO: *Semper capienda est ea interpretatio*, (scrive il Fabro) *per quam fiat ut utraque clausula operetur* (1). Dunque è ovvio che col contratto in esame non fu in alcun modo derogato alla giurisdizione ordinaria, e trattandosi di azione commerciale, ben potea l'attore attenersi al 2.º comma dell'art. 91 delle leggi di rito, ed adire l'autorità giudiziaria del luogo in cui deve eseguirsi la obbligazione: *Eum qui ita fuit OBLIGATUS, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, UTROBIQUE POSSE CONVENIRI, ET HIC, ET IBI sciendum est* (2).

III. Giova da ultimo notare che l'azione libellata dal Comune non è d'indole esclusivamente *mobiliare*, perchè è diretta a conseguire la costruzione di opere attaccate al suolo, e per le quali gl'imprenditori debbon fornire anche i materiali. Il contratto adunque, onde la domanda trae origine, *magis emptionem et venditionem esse videtur, quam locationem* (3), *quia non agitur tantum ut re mea fruaris* (4); e conseguentemente le azioni che in virtù dello stesso si promuovono, se non d'indole essenzialmente reale, per lo

(1) Cod. L. 8.º tit. 27 def. 12.

(2) Legge 19 § 4 ff: de iud: et ubi quis: ag: — Cassazione di Firenze 14 gennaio 1886, Causa Mackensie e Becchini.

(3) Legge II, § 1, ff. locati conducti.

(4) Pothier Pandect lib. 19, tit. II, art. 1.º n. 10.

meno rivestono il carattere di azioni miste, ossia di quelle che altra volta appellavansi *in rem scriptae*, e per le quali il magistrato competente è il *iudex rei sitae* (1). Di ciò non fu mai dubitato.

IV. Mentre la competenza del Tribunale adito con la domanda principale, è sotto ogni rapporto chiarissima, non può dirsi altrettanto dell'azione riconvenzionale proposta dai convenuti, per far dichiarare la nullità della scrittura del 30 maggio 1892. Vedremo in seguito come tale istanza sia inammissibile e priva di ogni fondamento legale: per ora è opportuno mettere in rilievo la manifesta incompetenza del potere giudiziario in rapporto alla stessa.

Non è possibile sconfessare in fatto che il mentovato contratto costituisce un atto della pubblica amministrazione, diretto a tutelare l'igiene della città ed il pubblico transito; non è possibile rivocare in dubbio che l'atto stesso fu corredato di tutte le formalità estrinseche richieste dalle leggi amministrative in vigore, e che dopo essere stato esaminato ed approvato dalle autorità competenti, acquistò pienissima efficacia giuridica. Se così è, il potere giudiziario non ha facoltà di annullarlo. *Quod Ordo (decursionum) decrevit, rescindi non oportet* (2). Fu per questo che il legislatore italiano con l'art. 4 della nota legge sul contenzioso amministrativo, espressamente negò ai giudici ordinari la facoltà *di rivocare, o modificare* gli atti delle autorità amministrative, e quindi a più forte ragione, deve ritenersi vietato l'annullamento. Se per avventura non

(1) Keller, il processo civile romano — cap. 6, divisione delle azioni § 87.

(2) Legge 5 ff. de decret: ab ord: fac.

fosse stata emanata la legge del 1.º maggio 1890 sulla giurisdizione della Giunta Provinciale amministrativa, e se nel contratto non fosse stata ogni cosa chiaramente stabilita, i convenuti avrebbero forse potuto nel loro peculiare interesse sollevare disputa innanzi al Tribunale circa gli effetti dell'atto stesso; ma essendo inammissibili in siffatte eccezioni, come di qui a poco si vedrà, molto meno possono pretendere che il potere giudiziario, arrogandosi le facoltà delle autorità amministrative, dichiari nullo un contratto, già da esse ritenuto valido ed efficace. È testuale in contrario il secondo comma del citato art. 4.º della legge 20 marzo 1865; ed ora, dopo la costituzione dei magistrati amministrativi creati con la ricordata legge del 1.º maggio 1890, l'allegata incompetenza non solo per l'annullamento dell'atto in esame, ma anche per risolvere le quistioni sollevate contro il medesimo, è di una evidenza assiomatica.

« In fatti, per l'art. 1.º numeri 2 e 6 della detta  
 « nuova legge, la giunta provinciale amministrativa È  
 « INVESTITA DI GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA PER DECIDERE,  
 « PRONUNZIANDO ANCHE IN MERITO, DEI RICORSI:  
 « 2. Contro le deliberazioni dei Consigli Provinciali  
 « O COMUNALI *relative all'esecuzione di spese* ATTORNO A CO-  
 « STRUZIONI *di cui le leggi pongono eventualmente il ristabi-*  
 « *limento o la riparazione a carico rispettivamente della*  
 « *Provincia o del Comune*, a mente dell'art. 261 della  
 « legge comunale e provinciale.

« 6. In materia di consorzi fra Provincia, Comuni,  
 « enti morali o privati, *per opere stradali che non escono*

« *dai limiti del territorio della Provincia*; e contro le « deliberazioni dei Consigli comunali in materia di strade vicinali ».

L'art 21 poi della legge stessa si occupa dei gravami che competono contro le decisioni contenziose della Giunta Provinciale Amministrativa, attribuendone la competenza alla 4.<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato, creata colla legge del 31 Marzo 1889. In detto articolo al N. 4.<sup>o</sup> è prescritto che sono di competenza della cennata 4.<sup>a</sup> Sezione:

« I ricorsi in materia di Consorzi per opere idrauliche, « per le quali provvede lo Stato in concorso delle Provincie, « e degli interessati, O ALLE QUALI CONCORRE LO STATO NEL- « L' INTERESSE GENERALE. »

E qui giova far notare, che mentre con l'art. 10 della legge comunale e prov. del 10 febbraio 1889, e con l'articolo 12 dell'analogo regolamento, eransi determinate le attribuzioni della Giunta amministrativa come autorità tutoria, con la legge del 1890 poi, e col successivo regolamento del 4 giugno 1891, furono determinate le sue facoltà come magistrato *della giustizia amministrativa*.

Dall'esame accurato di siffatte leggi si rileva agevolmente: che esse restrinsero sempre più la giurisdizione del potere giudiziario in tema di atti amministrativi concernenti opere pubbliche: « La Giunta amministrativa (diceva « il relatore della Commissione parlamentare) pronunzia « sui reclami contro ogni provvedimento del Prefetto, dei « Sindaci, *della Giunta e consigli Comunali*, delle Deputazioni e Consigli provinciali, delle Amministrazioni sulle « opere pie e consorzii pubblici, non che di altre autorità « e *pubbliche amministrazioni locali, sulle seguenti mate-*

« rie ..... F) *Sulle opere stradali, fluviali idrauliche e marittime..... I) SUGLI ATTI ED OMISSIONI negli affari attribuiti per leggi amministrative alle autorità od alle pubbliche amministrazioni locali » (1). Dunque, se nella specie trattasi appunto di un reclamo degli assuntori, non in rapporto agli effetti del contratto del 30 maggio 1892 (lo noti il Tribunale), ma invece contro i provvedimenti e gli atti preparatorii dello stesso, emanati dal Consiglio comunale di Salerno, e da altre Autorità amministrative, *per opere stradali e marittime*; se trattasi di volute omissioni ed illegalità negli atti e provvedimenti stessi, e da esse si desume la pretesa nullità del contratto, che ne fu la conseguenza, e che fu dalle mentovate autorità pienamente approvato, torna evidente la proposta incompetenza del Tribunale, *ratione materiae*, perchè di tale reclamo era unicamente chiamata a giudicare la Giunta provinciale, ed indi la 4.<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato.*

## § 2.

*Efficacia giuridica del contratto fin dal 30 maggio 1892 in rapporto agli appaltatori — Inammessibilità delle tardive loro eccezioni.*

V. Il valoroso nostro avversario, nella nota sua dottrina, anche prima che il Comune iniziasse il giudizio, comprese benissimo non esser possibile liberare i suoi clienti

(1) ASTENGO — *Guida amministrativa o Comento alla legge Comunale e Provinciale*, pag. 1655.

dalle assunte obbligazioni, senza sconoscere l'indole giuridica della scrittura trenta maggio 1892; comprese fin troppo che la famosa teorica del *ius poenitendi*, già ripudiata nella scienza (1), non avrebbe potuto nella specie invocarsi, perchè non versiamo in tema di uno dei voluti contratti innominati, anch'essi per giunta sconfessati dai dotti. Tutto ciò comprese, ed eccolo adagiarsi sulla lusinga che il chirografo anzidetto, fin dal suo nascere, non fosse un contratto bello e perfetto per gl'imprenditori, ma un semplice schema, o come comunemente dicesi, *un progetto*, il quale non avrebbe creato *vinculum iuris* per nessuno di coloro che lo firmarono. Questa idea si fece prima balenare nelle lettere, e questa stessa si mette innanzi negli atti della causa; ma è agevole mostrarne in dritto ed in fatto l'assoluta insussistenza.

VI. In dritto basterà notare: che se nella scrittura in esame si usò la parola *progetto*, questo riferivasi al solo Comune, il quale non pure per la necessità del *visto* prefettizio richiesto dall'art. 157 della legge comunale in vigore e dall'art. 76 dell'analogo regolamento, ma eziandio per la necessaria postuma approvazione delle autorità tutorie, non rimaneva da quel contratto menomamente vincolato. Egli è vero che nel dritto comune non può esservi obbligo contrattuale per alcuni paciscenti, senza che gli altri rimangano simultaneamente tenuti: *in contractibus alter alteri obligatur* (1), ma la specie in disputa è regolata

(1) EDUARDO GANS — *Il dritto romano delle obbligazioni* — Dissertazione terza, contratti innominati et *ius poenitendi*, § 10.

(1) Legge 2. § 3. ff. de obligationibus.

da un *ius singulare*, pel quale mentre i contratti sono obbligatorii pei privati che li consentono, non son poi efficaci per le pubbliche amministrazioni, se non dopo le necessarie approvazioni. Cotesto dritto speciale è costituito da diverse disposizioni di massima della legge comunale (art. 161 a 169), e più peculiarmente poi, per quanto concerne il contratto attuale, si riscontra nell'art. 12 della legge 17 febbraio 1884, nell'articolo 110 del correlativo regolamento in data 4 maggio 1885, e nell'art. 336 della legge sulle opere pubbliche 20 marzo 1865, concepito così: « I contratti non sono obbligatorii per l'amministrazione, « FINCHÈ NON SONO APPROVATI nelle forme prescritte dalle « vigenti leggi, MA IL DELIBERATARIO RESTA VINCOLATO DAL « MOMENTO IN CUI HA SOTTOSCRITTO L'ATTO DEL DELIBERAMENTO « ALL'ASTA. » Dal testuale dettato di questo e degli articoli precedentemente ricordati, applicabili per costante giureprudenza a tutte le pubbliche amministrazioni (1), può bene inferirsi nella specie: che se la scrittura del 30 maggio 1892 pel solo Comune era soggetta ad una condizione sospensiva, esattamente fu, e doveva in rapporto al medesimo chiamarsi *progetto*. Non così per gli assuntori, i quali *ex providentia legis* fin da quella data rimanevano col cennato chirografo irretrattabilmente obbligati.

Della verità di questo principio non è lecito dubitare, nè fu mai dubitato, sia per la nitida dizione della legge, sia perchè in questo appunto consiste il *ius singulare*, nel disco-

(1) Cassazione di Napoli 12 novembre 1874 — Idem 8 giugno 1883 — Cassazione di Roma 2 aprile 1879 — Corte di Appello di Genova 11 luglio 1884 — Pareri del Consiglio di Stato 23 aprile e 16 maggio 1886.

starsi cioè dalle norme ordinarie per ragione di pubblico interesse: *contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem introductum est* (1).

VII. Molto più strano è poi in fatto il contegno dei convenuti, quando fan le viste di credere che nessun obbligo essi assunsero verso il Comune con la scrittura in disputa, sol perchè essa si disse un progetto. Abbiamo or ora dimostrato a quale delle due parti contraenti fosse applicabile quella locuzione, ma d'altro lato basta leggere nella sua integrità quel chirografo, per convincersi che fu un contratto irrevocabile ed obbligatorio in rapporto agl'imprenditori. Cotesto vincolo giuridico emerge chiarissimo da quasi tutti i suoi patti, ma specialmente dal 2.° e dal 6.°, nei quali è scolpita l'indole presentanea delle obbligazioni, e delle rinunzie amplissime, che gli appaltatori consentivano; e come se tutto questo non bastasse, nel patto ventesimo-primo testualmente si legge: « LA PRESENTE SCRITTURA OBBLIGA DEFINITIVAMENTE ED IRRETRATTABILMENTE I SIGNORI MEDICI E CALDERAI, mentre poi pel solo Comune è detto che sarebbe stata subordinata alla necessaria approvazione. Per verità a fronte di una pattuizione così esplicita, ci pare un delirio parlare di *progetto*, e sostenere che i convenuti non erano vincolati dal chirografo suindicato. I contratti non s'interpctrano a brandelli, perchè *incivile est una, aliqua particula proposita, iudicare vel respondere* (2); nè poi è corretto afferrarsi ad una frase, e contrariamente all'atto intero, desumerne *id de quo cogitatum non est* (3).

(1) Legge 16. ff. de legibus.

(2) Legge 24 ff. de legibus.

(3) Legge 9 ff. de transactionibus.

VIII. Mostrata così, fin dal suo inizio, l'efficacia giuridica della scrittura, in rapporto agli assuntori, conseguita che le postume loro eccezioni per ricusarne l'adempimento, sono apertamente inammissibili, perchè è elementare che se i contratti *ab initio sunt voluntatis*, dopo che si son consentiti diventano obbligatorii: *ex post facto sunt necessitatis*; anzi l'art. 1123 cod. civile dichiara aver essi forza di legge fra i contraenti, e l'articolo seguente ne impone la esatta esecuzione anche nelle più late loro conseguenze. Vedremo in seguito, come le difficoltà ora sollevate dai convenuti siano prive di solide ragioni, ma prima di passare a cotesta indagine, che faremo per semplice lusso di difesa, ci si consenta far notare all'illustre avversario, che troppo tardi i suoi clienti van raccattando pretesti dagli atti anteriori alla loro contrattazione, per liberarsene. Essi nelle offerte che la precedettero, non solo asserirono esser pienamente informati dei precedenti, ma col fatto se ne mostrarono così consapevoli, che apportarono alle condizioni dell'appalto serii cangiamenti. Rilegga il Tribunale le cennate due istanze del 1.º e 19 aprile 1892, le metta a raffronto con la scrittura del 30 maggio, e toccherà con mano che gl'imprenditori erano a iosa informati dei mezzi di cui il comune disponeva, del modo nel quale voleva pagare la rata del prezzo che è a suo carico, e delle garentie con cui l'assicurava. Sapevano tutto, anzi furono essi che con la seconda istanza pretesero la cessione dei dazii di consumo, e la ipoteca su i suoli edificatorii.

Questo in fatto, in dritto poi essi, espertissimi e vecchi costruttori di opere pubbliche, certamente non ignoravano, nè avrebbero dovuto ignorare le formalità con le quali

i municipii debbono soddisfare le loro obbligazioni, anche quando siano state legalmente e validamente contratte. Or se di tutto i convenuti erano ben consapevoli, e non per tanto firmarono la scrittura di appalto ed il correlativo capitolato, non possono ora tardivamente sconoscere il fatto proprio, e le assunte obbligazioni, per circostanze di fatto e di dritto che preesistevano alla scrittura, e che non sono in seguito punto mutate. Mai no, i contratti *legem ex conventione accipiunt* (1) E DEBBONO ESEGUIRSI DI BUONA FEDE, ANCHE IN TUTTE LE LORO CONSEGUENZE, (art. 1124 cod. civ.).

IX. Illazione imprescindibile della giustificata inammissibilità, è l'assoluta carenza di dritto negli appaltatori ad indagare se, come, e quando il Comune adempirà i pagamenti nelle scadenze pattuite. Dopo firmato il contratto, essi, specialmente ora che è stato approvato, ed è divenuto obbligatorio anche pel Municipio, non hanno altra facoltà, se non quella di eseguirlo fedelmente, ed, a tempo opportuno, farsi pagare sia in via amichevole, sia in via coercitiva, con i mezzi consentiti dalle leggi comuni, e da quelle speciali. Per tutt'altro *standum est in stipulatu, quia pacta servanda sunt*. Accettarono con la scrittura il modo di pagamento e le garentie all'uopo stabilite: non possono più impegnar disputa intorno ai medesimi: *Quod semel placuit amplius displicere non potest*.

X. Invano lo strenuo avversario, per fare uno strappo al contratto, ricorre agli articoli 159, e 160 della legge comunale, ed assume che il Municipio non si trova nelle condizioni da essi prescritte, circa i mezzi per sopperire ai

(1) Legge 1.<sup>a</sup> § 6 ff. depositi.

pagamenti. Dimostreremo fra poco non esser vera tale deduzione, ma è opportuno intanto far notare che siffatta indagine non è più legalmente possibile, dopo che tutti gli atti amministrativi con le formalità sostanziali, o di rito, anteriori e posteriori al contratto, furono esaminati e sanzionati dalle autorità cui ne era per legge affidato l'incarico, cioè dalla Giunta provinciale, dal Prefetto, dal Consiglio di prefettura, e dal competente Ministero. Se il piano economico e le proposte intorno allo stesso fatte dalla Giunta comunale e dal Consiglio, vennero dalle cennate autorità tutorie accettate e riconosciute idonee al loro scopo, evvi un giudicato amministrativo, il quale crea una presunzione legale (*iuris et de iure*) che, per argomento dall'art. 1303 num. 3.º, e pel testuale precetto dell'art. 1304 cod. civ., non ammette osservazione in contrario; « imperciocchè « (come sagacemente osserva il profondo Menochio) in « somiglianti presunzioni è la legge la quale, non per la « evidenza delle cose, ma di sua autorità le dichiara certe « e vere, negando ogni pruova per dimostrare l'opposto »: *Lex enim ita praesumit, ut verum illud esse statuatur, contrariumque probari non posse decernat. NAM LEGIS AUCTORITAS HOC CERTUM ESSE FACIT, non ab evidentia rei, nec a ratione ducta* (1). Dunque dopo che gli assuntori con la stipula del contratto necessariamente accettarono quegli atti e quelle sanzioni, non possono più insorgere contro di essi.

XI. Ma al postutto, ci dica, di grazia, la valorosa difesa avversaria: gli articoli 159 e 160 della legge comu-

(1) De praesumptionibus lib. 1.º quaestio III numeri 13, e 14.

nale, da lei invocati, sono dettati nell'interesse esclusivo delle pubbliche amministrazioni, ovvero anche in quello di coloro che con le stesse contrattano? Per verità la risposta a nostro favore non può esser dubbia, sia che si prenda l'abbrivo dal dritto comune, sia dalle leggi speciali. Niuno infatti può sconfessare che il divieto imposto ai municipi di stipulare i contratti indicati nei detti due articoli, senza le condizioni prescritte nei medesimi, se fosse violato, FORSE (si noti) darebbe luogo ad una nullità *relativa, non assoluta*, appunto perchè essa non colpirebbe l'atto nella sua essenza e nelle intrinseche sue formalità, ma lo renderebbe inefficace per uno soltanto dei contraenti, ossia per la pubblica amministrazione, la quale era incapace a consentirlo, prima di uniformarsi a ciò che nei mentovati due articoli è prescritto. Se così è, nè può dubitarsene, torna evidente che cotesta nullità non potrebbe opporsi dagli altri contraenti, i quali essendo *sui juris*, validamente si obbligarono. « Allorchè  
 « il minore (scrive il Troplong) contratta senza le forma-  
 « lità legali, il titolo sebbene nullo agli occhi della legge,  
 « pur tuttavia produce una obbligazione naturale. Da ciò  
 « deriva che sino a quando il minore non si avvalga del  
 « beneficio di annullare la sua obbligazione, IL CONTRATTO  
 « PRODUCE I SUOI EFFETTI (1). Questo stesso è l'insegnamento  
 dello Zachariae (2). Ecco come al proposito si esprimono i  
 suoi glossografi: « Le obbligazioni risultanti da atti giu-  
 « ridici, CHE LA LEGGE HA SOTTOMESSI, NELL'INTERESSE DEI  
 « MINORI E DEGLI INTERDETTI, A, CERTE FORMALITÀ SPECIALI,

(1) *Trattato della prescrizione*, num. 902.

(2) Tomo 3.º, § 334 note.

« sono, in caso d'inadempimento di queste formalità, e per  
 « ragione appunto di questo inadempimento, colpite di  
 « nullità, sia che questi atti siano stati stipulati da un  
 « tutore a nome del suo pupillo, sia da un minore eman-  
 « cipato, assistito o no dal suo curatore, (articoli 1314  
 « Cod. franc. e 1304 Cod. civ. ital.). LA NULLITÀ È PERÒ UNI-  
 « CAMENTE RELATIVA E NON PUÒ ESSERE PROPOSTA,  
 « SE NON DA QUELLI NEL CUI INTERESSE È STABILITA (artico-  
 « li 1125 Cod. franc. e 1107 Cod. civ. ital.) » (1). E nella  
 « nota aggiungono: LE NULLITÀ DI FORMA NON SONO NULLITÀ  
 « ASSOLUTE, ALLORQUANDO LE FORME VIOLATE NON FURONO  
 « STABILITE PER LA REGOLARITÀ DELL'ATTO GIU-  
 « RIDICO CONSIDERATO IN SÈ STESSO, MA PER GA-  
 « RENTIRE PIÙ AGEVOLMENTE GLI INTERESSI DELLE PER-  
 « SONE INCAPACI DI OBBLIGARSI ». Proudhon II,  
 p. 476 e 478.

Adunque è assiomatico che per dritto comune, non possono i convenuti invocare in loro favore la mancanza delle condizioni dai ricordati articoli 159 e 160 prescritte a tutela dei municipii. Viemaggiormente poi non possono invocarla *jure singolari*, perchè dal 4.º comma del mentovato art. 160, e più ancora, dall'intero articolo 256 della stessa legge comunale, e dagli articoli 70, 71, e 72 del regolamento risulta in modo esplicito, che la violazione delle norme concernenti i mutui, gli appalti di opere, ed in generale le spese di pubblico interesse, rende responsabili in solido gli amministratori verso il municipio, e li obbliga a rivalerlo delle somme erogate, ma non rende

(1) AUBRY e RAU — *Dritto Civile teorico francese*, § 334 N. 2 testo e nota 14.

nulli i contratti già da essi stipulati nell'interesse del Comune e dei terzi; e molto meno autorizza costoro a proporre la nullità. Se così non fosse, la responsabilità personale di coloro che rappresentano i comuni, sarebbe un non senso giuridico. Ecco perchè poco innanzi abbiamo parlato in modo dubitativo, o meglio ipotetico, della *nullità relativa* derivante dal dritto comune.

Da ultimo, la costante giureprudenza del Consiglio di Stato ha sempre rifermata la massima che *l'inadempimento delle norme dettate dalle leggi speciali nell'interesse delle pubbliche amministrazioni, non può essere opposto da coloro, i quali contrattarono con le stesse* (1). Adunque, le eccezioni opposte dai convenuti contro l'azione intentata dal Comune, non possono dal magistrato essere esaminate nel merito, e debbono invece dichiararsi inammissibili.

### § 3.

*Non fuvvi, nè potrebbe opporsi, la incapacità del Sindaco — Il contratto del 30 maggio 1892, fu solennemente ratificato.*

XII. L'Illustre contraddittore, convinto di non potersi sottrarre alla efficacia giuridica della scrittura in disputa, cerca infirmarne gli effetti, allegando la incapacità

(1) Giova fra le altre ricordare le seguenti decisioni di quel supremo consesso — 10 marzo 1869 — 1 agosto 1870 — 12 novembre 1872 — 11 novembre 1874 — 21 maggio 1872 — 28 giugno 1876 — 17 ottobre 1877 — 17 febbraio 1882 — 10 giugno 1882 — 13 aprile 1883 — 8 febbraio 1889 — 19 luglio 1889 — 18 giugno 1886 — 4 febbraio 1887. Tutte riportate dallo Astengo nella guida amministrativa a pagine 1298, e 1299.

del Sindaco, per non essersi nel contrattare, strettamente attenuto alle deliberazioni consiliari, che glie ne conferivano la facoltà, e che approvate dalle autorità tutorie, avrebbero dovuto fedelmente eseguirsi.

Con buona pace della difesa avversaria, vedremo ora che, se la sua eccezione fosse vera in fatto, non produrrebbe mai la pretesa incapacità; ma innanzi tutto è lecito domandare: avendo i convenuti validamente consentito quel contratto, *quia erant sui iuris*, possono nel loro interesse parlare della incapacità dell'altro contraente?

La negativa è apertissima, sia per le cose discorse nel § precedente, sia pel testuale precetto dell'art. 1107 Cod. civile, nel quale è detto *in terminis* che « la persona capace di obbligarsi, NON PUÒ OPPORRE L'INCAPACITÀ del minore, ecc. con cui ha contrattato. Di questo principio, antico quanto il Salterio, il Giureconsulto dava la ragione, asserendo che da parte del contraente *capace*, la obbligazione col suo consenso acquista legale efficacia: *quia ex uno latere constat contractus* (1), e da ciò il divieto di invalidarlo, giovandosi di un beneficio personale stabilito a favore della parte incapace: *quod favore quorundam constitutum est, nolimus inventum videri in laesionem eorum* (2). Come dunque potrebbero nella specie i convenuti giovarsi della voluta incapacità del Sindaco, se anche fosse vera?

XIII. Ma non lo è affatto, perchè giusta l'art. 131 num. 5 della legge comunale, a lui solo viene attribuita

(1) Legge 13 § 27 ff. de actionibus empti et venditi.

(2) Legge 6. Codicis de legibus.

facoltà di stipulare i contratti che interessano il proprio Comune, e se per avventura nell'esercitare tale attribuzione, egli sorpassa i limiti dal Consiglio e dalle Autorità tutorie prestabiliti, potrà parlarsi di eccesso nell'adempimento del mandato, potrà sconosciarsi la efficacia dei singoli patti, pei quali mancavagli l'autorizzazione, ma non potrà mai seriamente impugnarsi di nullità l'intero contratto. A tal desiderio è di ostacolo il precetto esplicito dell'art. 1752 cod. civile, e la regola *utile per inutile non vitiatur*.

XIV. Posta così in disparte la sognata incapacità *ob defectum potestatis*, possiamo in merito affermare: che non si sconfinò dai limiti del mandato, perchè con le deliberazioni consiliari del 9 marzo e 15 aprile 1891, debitamente approvate (1) la Giunta comunale ebbe facoltà amplissime di praticare quanto era indispensabile alla pronta esecuzione dell'appalto, e fu per tal ragione che il Consiglio si riserbò omologare in seguito ciò che essa avrebbe praticato. Fu dunque uno di quei mandati, che, nella dottrina, il Brunemanno appellava *indefiniti*, pei quali debbono ritenersi concesse tutte le facoltà, senza di cui l'incarico avuto non potrebbe attuarsi. *Duplex est mandatum, aliud est indefinitum, ubi nulla certa forma praescripta. Omnia id mandatum intelligi, sine quo mandatum commode expediri nequit* (2).

Del resto, non dobbiamo più lungamente affannarci al proposito, perchè se anche col contratto del 30 maggio 1892 si fosse straripato dai confini del mandato, il fatto del

(1) Veggansi a pag. 10 ed 11.

(2) Comm. in pandect: lib: 17, tit. 1 ad legem 76 si quis pro eo.

Sindaco sarebbe stato in seguito ripetutamente riconosciuto e plaudito, non solo dal Consiglio comunale, ma eziandio da tutte quelle autorità, che per le leggi speciali in vigore, erano chiamate ad esaminare ed approvare il contratto stesso. Rilegga il Tribunale a pag. 10 ed 11 le deliberazioni consiliari degli 8 e 30 giugno 1892; rilegga i provvedimenti della Giunta Provinciale e del Prefetto in data 13 luglio e 3 agosto dello stesso anno; osservi finalmente l'approvazione ministeriale comunicata nel 26 gennaio ultimo, e toccherà con mano che fuvvi illimitata, espressa ratiabizione della scrittura in disputa, con tutti i suoi patti e condizioni

A fronte di cotesta esplicita accettazione, il 2.° comma del citato art. 1752 cod. civ., obbliga il mandante ad eseguire nella loro integrità le obbligazioni assunte dal mandatario, verso i convenuti, e rende perciò illusoria ogni loro eccezione in contrario, essendo ovvio: che *qui ratum habuerit, obstringitur actione mandati* (1).

#### § 4.°

*I mezzi per sopperire al pagamento della rata del prezzo dovuta dal Comune, e le analoghe sicurtà furono ben determinate ed approvate.*

XV. Dopo le eccezioni che nella comparsa avversaria appellansi di forma, vengono quelle che diconsi di merito, e che possono bene compendiarsi così :

(1) Legge 60 ff. de regulis iuris

a) Non si è dal Comune stabilita la forma *bancabile* dei certificati di credito che l'amministrazione dovrà emettere a favore degli assuntori, giusta il patto 12.° del contratto.

b) Non si è ottemperato agli obblighi imposti al Municipio dall'art. 159 della legge comunale, mancando la duplice deliberazione, con cui, nell'approvarsi il contratto, siasi garentito l'ammortamento mercè la provvista dei mezzi per eseguirlo.

c) Si è violata la disposizione dell'art. 160 della legge stessa, essendosi con gl'interessi dei debiti sorpassato il quinto delle entrate comunali.

d) Due delle tre garentie date agli appaltatori, cioè la cessione dei dazi di consumo, e la ipoteca, non sono valide.

A coteste postume ed inammessibili recriminazioni, rispondiamo partitamente:

1.° I certificati di credito, a tenore del mentovato patto 12.°, non debbono essere IN FORMA BANCABILE, e questa poi non poteva stabilirsi dal solo Municipio: doveva concordarsi con gli appaltatori, ed inserirsi nell'istrumento che costoro ricsarono, e ricsano, stipulare. Il Sindaco fin dal 26 luglio 1892 li invitò con lettera raccomandata a fargli subito tenere la bozza dei certificati medesimi, per esaminarla ed intendersi preventivamente circa la forma nella quale avrebbero dovuto rilasciarsi. L'invito però restò senza effetto, perchè gli assuntori avevano già mutato proposito. (1) Del resto, il Municipio non ha mai ricsato,

(1) Prod. fol. 45.

nè ricusa ora l'adempimento di cotesto obbligo, purchè però nell'eseguirsi, si osservi fedelmente il patto suindicato.

2.º Non è punto vera l'asserta violazione dell'art. 159, perchè tutte le moltissime deliberazioni concernenti l'appalto in parola, furono sempre ripetute con l'intervallo di tempo, e con la presenza dei consiglieri da quella sanzione richiesti. Fu inoltre nel 27 febbraio 1891 presentato dalla Giunta comunale, e dal Consiglio iteratamente approvato, *il piano economico* col quale vennero indicati i fondi da destinarsi per pagamenti annuali, e le autorità tutorie che erano per legge chiamate ad esaminarlo e sindacarlo, lo giudicarono esatto, e lo accettarono.

Erra poi la difesa avversaria quando assume che il *piano* stesso, giusta il citato articolo, debba essere preventivamente *impostato* nei bilanci di tutto il periodo di anni, per quali è suddiviso il pagamento. L'art. 159 non richiede affatto questo preventivo stanziamento, nè poteva pretenderlo, perchè i bilanci debbono farsi annualmente, e debbono modificarsi in conformità delle variazioni che si avverano in più, o in meno, tanto su i proventi, quanto sugli esiti. Doveva solamente allogarsi nel bilancio del corrente anno la rata che, nel volgere dello stesso avrebbe potuto essere a carico del Comune, e cotesto obbligo fu esattamente adempito, come rilevasi dalla deliberazione consiliare del 19 dicembre 1892, con la quale fu votato il bilancio del 1893. Ecco il dettato letterale della stessa :

« Alla categoria 48, il Presidente osserva che, giusta  
 « le dichiarazioni contenute nella relazione della Giunta,  
 « si è riprodotto lo stanziamento di lire 32500 dei prece-

« denti esercizi, giacchè, in ossequio alla legge, non si è  
 « potuto segnare l'annualità risultante dal contratto d'ap-  
 « palto coi signori Medici e Calderai, il quale, DEFINI-  
 « TIVO ED OBBLIGATORIO PER L'IMPRESA, non  
 « lo è ancora pel Comune, mancando l'approvazione del Mi-  
 « nistero dei lavori pubblici. Avendosi questa nell'entrante  
 « anno, i lavori non potranno cominciare prima dell'aprile,  
 « E QUINDI IL COMUNE NON SARÀ TENUTO CHE AL PAGAMENTO  
 « DI UNA SOLA SEMESTRALITÀ, QUELLA DI OTTOBRE, A CUI SI  
 « PROVVEDERÀ CON LE LIRE 32500 ISCRITTE NELLA CATEGORIA 48  
 « E COI RESIDUI DEI CORRISPONDENTI FONDI STANZIATI NEI PRE-  
 « CEDENTI BILANCI, ASSOMMANTI CON QUELLE AD UNA CIFRA DI  
 « GRAN LUNGA SUPERIORE AL POSSIBILE DEBITO DEL COMUNE.

« Di questa formale dichiarazione è pregato il Consi-  
 « glio prender atto, PER TOGLIERE OGNI ARGOMENTO DI EQUI-  
 « VOCO SIA NEI RAPPORTI CON LO STATO E LA PROVINCIA, che  
 « si sono obbligati di sussidiare l'opera di difesa e sistema-  
 « zione della spiaggia, COME RISPETTO AGLI ASSUNTORI Medici  
 « e Calderai.

« IL CONSIGLIO PRENDE ATTO ecc. » (1).

Questa deliberazione ed il bilancio del 1893, conte-  
 nente le somme come sopra stanziare per le opere in di-  
 sputa, furono approvati e resi esecutivi dal Prefetto con  
 provvedimento del 5 gennaio ultimo (2).

Avendo a tal modo il Municipio provveduto fin troppo  
 al pagamento del primo anno, in rapporto agli anni suc-  
 cessivi, giusta il citato articolo, non aveva altro dovere, se

(1) Prod. fol. 48.

(2) Prod. fol. 49.

non quello di garentire l'ammortamento del debito, DETERMINANDO I MEZZI PER PROVVEDERVI, nonchè i mezzi pel pagamento degli interessi (sono parole testuali); e tale obbligo fu scrupolosamente eseguito col piano economico del 27 febbraio 1891, nel quale venne calcolato il debito dell'amministrazione, e si indicarono i mezzi con cui dovevano annualmente soddisfarsi gl'interessi, e le rate del prezzo (1).

Con tal piano fu interamente raggiunto il voto della legge, la quale, non è già che prescriva la preventiva provvista dei fondi necessari per un appalto, come pretende la difesa avversaria, ma impone soltanto che siano indicati i mezzi, da adoperarsi in seguito, per l'ammortamento del capitale, e pel pagamento degli interessi. In altri termini si volle che i Municipii procedessero con avvedutezza, e non assumessero inconsultamente obbligazioni, le quali fosse poi malagevole pagare. Questo, e non altro, può essere il concetto delle parole *determinare i mezzi per provvedervi*; e se così non fosse, se la idea dell'anticipato apprestamento dei fondi necessari, potesse prevalere, la disposizione in esame sarebbe assurda ed inattuabile. « Dalla « discussione parlamentare (scrive l'Astengo) è a sufficienza « chiarito quali siano i motivi che hanno indotto il legi- « slatore A CREARE NUOVI FRENI PER IMPEDIRE AI COMUNI « DI CONTRARRE IMPEGNI, CHE POI NON POSSONO SODDISFARE, « o che aggravano troppo le condizioni del bilancio, e che « si risolvono in un peso non adeguato alle rendite dei « contribuenti » (2).

(1) Proc. fol. 17 a 19.

(2) Opera citata, pag. 1307.

Nel caso in esame, col piano finanziario discusso ed approvato da tutte le autorità competenti, fu luminosamente dimostrato: che non erano punto a temere pel Comune di Salerno gl' inconvenienti anzidetti; fu dimostrato che fra pochi anni i proventi comunali aumenteranno sensibilmente, vuoi per la estinzione progressiva delle precedenti obbligazioni, vuoi pel necessario incremento del commercio; fu finalmente provato che il modico sistema tributario in vigore presso di noi, con lieve graduale aumento, accrescerà oltre il bisogno le rendite del Municipio. Tutto ciò ponderato dalle mentovate Autorità, fece ritenere essersi raggiunto il voto della legge, e fece approvare il contratto suindicato. La *geremiade* adunque, che *ex post facto*, ci ricantano gli appaltatori, è un portato della loro fantasia, o meglio un pretesto per tentare di liberarsi dal contratto, già divenuto irrevocabile. Sì, un pretesto, perchè essi sanno benissimo, che il Municipio di Salerno da oltre trent'anni, pur sopportando di continuo ingenti spese per opere pubbliche, non è mai venuto meno alle assunte obbligazioni.

3.° Il terzo richiamo degli appaltatori, mutati in rappresentanti della legge, è la violazione dell'art. 160 di quella comunale, assumendosi che per l'annuale pagamento degli interessi, contrariamente a tal disposizione, si sorpassi il quinto di tutte le rendite del Municipio. Neanche però questa osservazione è vera: seguiamoli per poco nel conto che fanno.

Tenendo presente il bilancio, dicono i convenuti, il quinto dei proventi ammonta ad annue lire 136,727. Dalle stesse, sottratte lire 65,795 per interessi dei debiti esistenti, restano libere altre annue lire 71,000 (non 70,000). Ma il

Comune sull'intero prezzo dell'appalto, deve annualmente per interessi circa lire 97,000, dunque paga lire 26,000 in più delle lire 71,000, che costituiscono il residuo del quinto per legge disponibile.

Questo calcolo, rispondiamo, non è esatto, perchè, sottraendosi dal prezzo intero dell'appalto i sussidii, accordati dalla Provincia e dal Governo, il debito del Comune rimane di 1,516,000 lire, sulle quali, tenuta ragione dell'aumento graduale dei lavori, e dell'annuo ammortamento del capitale, gl'interessi compensativamente raggiungono in media circa annue lire 57000, inferiori alle 71000, di cui il Comune può disporre, giusta l'art. suindicato.

Inoltre, l'allegata deficienza delle rendite pel pagamento delle rate annuali sul capitale e sugli interessi, non ha fondamento di sorta, perchè si è desunta dallo stato attivo del bilancio attuale, mentre si è già fatto osservare che per le diverse ragioni innanzi accennate, l'attivo dei bilanci consecutivi sarà di gran lunga maggiore. Del resto, tutto ciò non importa agli assuntori: sono stati forse nominati tutori del Comune di Salerno? Hanno dritto, è vero, ad esser pagati, in conformità del contratto, ma il loro credito è ben garantito, e le preoccupazioni, che affettano in contrario, sono tardive, illegittime, ed ingiuste.

4) L'ultimo addebito riflette le cautele date dal Municipio agli assuntori, e per verità pare incredibile che si sollevi all'uopo controversia. Furono essi medesimi, i quali con la loro offerta del 19 aprile 1892, posero come condizione imprescindibile del contratto « che in garentia del « pagamento (è dettato testuale) il Comune *deleghi una « equal somma annuale sulla riscossione dei dazii di con-*

« *sumo*, sottoponendo inoltre a speciale e convenzionale « ipoteca i suoli edificatorii che saranno formati dal compimento delle opere » (1). Furono essi che fecero inserire nel contratto del 30 maggio 1892 i patti 13.°, e 14.° contenenti il primo la cessione dei proventi daziarii, ed il secondo la costituzione dell'ipoteca. Come dunque ora possono legalmente insorgere contro il fatto proprio: *factum cuique suum, non adversario nocere debet* (2).

Ma è poi vero in dritto che la cessione dei dazii sia illegale, non ostante la sanzione delle Autorità tutorie? Il Consiglio di Stato, anche sotto l'impero della legge 20 marzo 1865, al proposito stabiliva la massima: *che le decisioni emesse dalla Deputazione provinciale in materia di tasse comunali, SONO DEFINITIVE E VERE SENTENZE, giacchè la Deputazione cessa di essere autorità tutoria per esercitare l'ufficio di giudice* (3). Se questa regola era prevalente prima della nuova legge comunale, e di quella sulla giustizia amministrativa, che mai è a dirsi ora, sotto la giurisdizione della Giunta provinciale, alla quale sono state concesse attribuzioni molto più estese di quelle che avevano le Deputazioni? Non ha quindi ragione di essere il dubbio sollevato dai convenuti circa la efficacia della cessione, nè è applicabile alla specie una pretesa giureprudenza contraria, sia perchè essa non si è indicata, sia perchè non verissimo in tema di spese facoltative, ma invece obbligatorie ed urgentissime, per le quali non solo possono, ma deb-

(1) Prod. fol. 27 retro e 28.

(2) Legge 155 ff. de regulis juris.

(3) Pareri 23 giugno e 29 settembre 1877 — 3 luglio 1878 — Astengo, opera citata, pag. 1129.

bono necessariamente, ed a preferenza, adoperarsi *i tributi destinati a coprire le spese dei pubblici servizi*.

Da ultimo, in rapporto alla supposta necessità della adesione del Parlamento, non abbiamo rinvenuta alcuna sanzione legislativa, che *in subiecta materia* dei dazii di consumo, la prescriva. Infatti, le leggi che restringono il dritto dei municipii nell'imporre gravezze, sono le seguenti: Decreto del 28 giugno 1866 — Leggi del 7 e 26 luglio 1868 — degli 11 agosto 1870 — del 14 giugno 1874 — del 1.º marzo 1886 — e del 25 marzo 1888 (Tacito esclamerebbe: *in currupitissima Republica, plurimae leges!*). Esse però riflettono tassativamente le imposte dirette sui terreni e sui fabbricati, e quelle della ricchezza mobile, non già le imposte indirette fra le quali van noverati i dazi di consumo, e conseguentemente la cessione dei medesimi fu validamente fatta, senza la venia del Parlamento.

Del resto, non s'impensieriscano gli appaltatori, perchè se tale autorizzazione fosse necessaria, sarebbe facile ottenerla a fronte degli obblighi legalmente assunti dal Comune. E siccome, con altra legge del 26 luglio 1888, il Governo del Re ebbe facoltà di sostituirsi al Parlamento in caso di urgenza, così sarebbe agevole l'adempimento di tale formalità, trattandosi di opere tanto più indispensabili, ed essenzialmente obbligatorie pel Comune, in quanto lo stesso Governo ne approvava il contratto di appalto, ed accordava un non lieve sussidio.

Finalmente in rapporto alla cautela ipotecaria, le osservazioni dei convenuti sono avversate dal fatto loro, e dal contratto, nè d'altra parte hanno alcun valore giuridico.

Essi sostengono che la ipoteca non è valida, perchè i suoli edificabili non sono di proprietà assoluta del Comune. Questa deduzione non è interamente vera in fatto, mentre molte di tali aree appartengono senza dubbio al Municipio, e se havvene talune che sono dello Stato, dai documenti prodotti (1) risulta che il Comune ne ha il godimento pel lungo periodo di anni novanta.

Inoltre, avendo gli assuntori, per loro propria confessione, (2) accuratamente esaminati il progetto d'arte ed i tipi correlativi, dai medesimi appresero la diversa spettanza dei suoli in parola, e non per tanto, nel consentire il patto 14.° del contratto, non fecero alcuna osservazione in contrario, appunto perchè non ignoravano che per l'articolo 1967, n. 2.° Codice civile, l'usufrutto dei beni immobili con i loro accessori, è capace d'ipoteca. Or quale usufrutto migliore e di maggior durata che quello di novant'anni, periodo rarissimo nella vita umana? Dunque, per un verso la cautela ipotecaria è legale ed efficace, tanto sulle aree di proprietà del Comune, quanto su quelle avute in godimento dallo Stato, e d'altra parte, l'incondizionata accettazione di tale sicurtà, esclude recisamente ogni postuma osservazione in contrario. *Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt* (3).

(1) Prod. fol. 21 a 23 e 71.

(2) Veggasi la prima loro offerta, prod. fol. 24.

(3) Legge 145 ff. de regulis iuris.

## § 5.º

*Insussistenza nel merito della domanda riconvenzionale —  
Efficacia dell'azione proposta dal Comune.*

XVI. Con una postilla manoscritta, in fine della comparsa avversaria, si è proposta, *per reconventionem*, azione di nullità del contratto in quistione, e con uno studiato laconismo, si sono appena appena accennati i precetti legislativi, dai quali la nullità si desume. Vediamo se sia possibile indagare il concetto riposto dell'autore della postilla, ed annaspere qualche cosa in contrario.

Prima però di occuparci del merito, preghiamo il Tribunale ritornare un tantino sulle eccezioni d' incompetenza e di inammissibilità, da noi svolte nei §§ 1.º e 2.º della presente allegazione, perchè ci è parso, e ci pare, con animo sicuro, che il potere giudiziario non abbia giurisdizione per annullare atti e contratti delle autorità amministrative, specie in tema di opere pubbliche; e che attingendosi la sognata nullità da speciali sanzioni dettate nell' interesse delle sole amministrazioni, non siano i convenuti ammissibili a proporla.

XVII. Premesso questo ricordo, per debito difensivo, seguiamo nel merito la difesa avversaria. Se anche il chirografo del 30 maggio 1892 (forse ha voluto dire con la cennata postilla) fosse un contratto perfetto, gli appaltatori lo attaccherebbero, come lo attaccano di nullità, perchè ignorando essi le disposizioni proibitive della legge comunale, nel firmarlo, stimarono che il Comune potesse a suo libito, cedere i dazii, ed assumere per 29 anni

tutti gli altri obblighi concernenti il pagamento dell'ingente somma loro dovuta. Dunque è chiaro che il consenso fu da essi dato per errore di dritto, e siccome questo riflette uno dei capi sostanziali della contrattazione, la stessa non può sottrarsi alla nullità comminata dall'art. 1109 cod. civile. E non può sottrarsene, anche perchè la causa delle obbligazioni assunte dai convenuti fu, in rapporto a loro, la riscossione del prezzo, ma questa non può aver luogo senza manomettersi il divieto all'uopo imposto dalle ricordate disposizioni legislative, dunque per l'altro art. 1122 detto codice, la causa fu illecita, ed il contratto nullo.

Ecco tutto: è facile però notare che la difesa avversaria prende le mosse da una *falsa supposizione*, e così *ab evidentibus veris, ad ea quae falsa sunt disputationem perducit* (4).

Essa infatti crede (pur non credendo di credere il vero), che le osservazioni desunte dagli art. 159 e 160 della legge comunale, siano oro di coppella, mentre invece sono sottigliezze, per trovar modo di liberare i suoi clienti dalle stipulate pattuizioni; ma già nei § 2.º 3.º e 4.º abbiamo dimostrato con solide ragioni che i precetti legislativi anzidetti non furono punto postergati; che questa verità risulta tanto dal fatto permanente, quanto dal giudicato amministrativo (ci si passi la espressione), pel quale mercè la sanzione di tutte le autorità competenti, il contratto acquistò *vim ac potestatem legis* fra i paciscenti (art. 1123 cod. civ.); abbiamo dimostrato che le precauzioni imposte dai detti due articoli, mirano unicamente a tutelare, con LA

(1) Legge 65 ff. de regulis iuris.

RESPONSABILITÀ PERSONALE DEGLI AMMINISTRATORI, gli enti morali da essi rappresentati, senza punto infirmare, o vulnerare gl'interessi dei terzi, che contrattano con i detti enti, anche quando le mentovate precauzioni non siano osservate; abbiamo fatto notare perciò che cotesta inosservanza non induce affatto la nullità dei contratti, nè relativa, nè molto meno assoluta; e che in ogni caso la prima non potrebbe mai opporsi da coloro, che essendo *sui iuris*, abbiano contrattato con le pubbliche amministrazioni. Or se tutte coteste osservazioni sono di una evidenza assiomatica, ci dica di grazia l'illustre avversario, è serio, è onesto parlare di errore *dans causam contractui*?

XVIII. Questo dal punto di vista speciale della nostra causa; guardiamo ora fuggevolmente i principii generali del dritto comune, come va fatto per magistrati giureconsulti.

È ovvio che, l'art. 1109 del nostro codice civile non era nelle precedenti legislazioni: fu sostituito all'art. 1117 del codice francese, per eliminare le innumerevoli quistioni che si dibattevano fra i giuristi, nel distinguere gli atti nulli da quelli semplicemente rescindibili. Se però la cennata nuova sanzione non leggevasi nei codici precedenti, era di lunga mano nella dottrina, ed alla stessa dobbiamo far ricorso per valutarla esattamente.

Innanzi ogni altra indagine, bisogna coordinare il precepto in esame con l'art. 1.º del titolo preliminare dello stesso codice, pel quale tutte le leggi in generale *diventano obbligatorie nel Regno dopo il quinto giorno dalla loro pubblicazione*. Da questo raffronto conseguita che non è la ignoranza delle leggi quella che costituisce l'errore contemplato

nell'art. 1109, ma è invece la ignoranza dei dritti ed in generale delle conseguenze e dei rapporti giuridici che da esse derivano, nella pratica loro applicazione ai singoli fatti.

Ecco perchè i Giureconsulti romani ammettevano in giudizio come mezzo di difesa la *ignorantia iuris*, quando però non derivasse da resupina negligenza, o da sconfinata fiducia, nè fosse stato agevole vincerla con mezzi ovvii: *Cassius refert ita Sabinum ignorantiam existimasse accipiendam, non deperditi et nimium securi hominis* (1). CUI FACILE SIT SCIRE, EI DETRIMENTO SIT IURIS IGNORANTIA (2). Ed il Voet, nel glossare l'analogo titolo del Digesto, si esprime così: « Se il dritto è universale, vale a dire obbligatorio  
« per tutti nel Regno, non è giusto che un individuo di  
« quello Stato cerchi di schermirsi, allegando ignoranza di  
« siffatto dritto: *Sed si jus sit universale, nempe in aliquo*  
« *Regno omnes obligat, non satis recte quis talis territorii*  
« *indigena, AB ALLEGATA IURIS ILLIUS IGNORANTIA ullum sibi*  
« *praesidium quaesiverit* (3). Di questo principio giuridico il profondo Cujacio dà la ragione con le seguenti parole:  
« Non domandiamo certamente che tutti conoscano le sot-  
« tigliezze dei giureconsulti, ma vogliamo invece che tutti  
« abbiano conoscenza di ciò che nelle leggi si contiene.  
« Tale conoscenza, dice Aristotile, non è difficile, nè aven-  
« dola, si diventa giureconsulto. Imperciocchè le leggi e le  
« consuetudini vengono prontamente pubblicate, in modo,  
« che a ciascun cittadino è dato saperle: *Non exigimus*

(1) Legge 3 ff. de iuris et facti ignorantia.

(2) Legge 9 § 3 ff. eodem titulo.

(3) Commentarium ad pandectas, lib. 22, tit. 6.º n. 2.º.

« *quidem, ut omnes jurisconsultorum artificia didicerint,*  
 « *sed communem eorum, quae legibus continentur intelli-*  
 « *gentiam in omnibus exigimus. Haec oportet scire, inquit*  
 « *Aristoteles, nec sunt difficilia, nec quod ea sciat quisquam,*  
 « *ideo jurisconsultus est. Sunt enim certae leges et consti-*  
 « *tutiones, in promptu publice propositae, ut cuivis eas co-*  
 « *gnoscere et describere liceat* » (1). Questa stessa da ultimo  
 « è la dottrina del Noodt : le leggi pubblicamente proposte  
 (egli dice) fanno parte del dritto divulgato ed a tutti noto,  
 perchè tutti le sanno e le conoscono, e se qualcuno le  
 ignora, deve imputare a sè stesso tale ignoranza : *leges*  
*publice propositae censentur juris pervulgati, et omnibus*  
*noti ; quas leges omnes sciunt et intelligunt : quod si quis*  
*eas non legerit, cum posset et deberet legere, sibi imputet*  
*earum ignorantiam* (2).

Gli è per questo che i più illustri glossografi del Codice italiano, adottando le idee degli antichi giureconsulti, le ritengono applicabili per la retta interpretazione dell'art. 1109 in esame. Ecco come al proposito si esprime il Giorgi :

« Nè si dica *nemini licet jura ignorare*, perchè questo  
 « ditferio, d'altronde verissimo, della scienza nostra, ha  
 « tutt'altro significato. Esige in vero politica, il presumere  
 « nel cittadino la cognizione della legge promulgata,  
 « AFFINCHÈ LA IGNORANZA CHE EGLI NE ABBA, NON SOSPENDA

(1) *Observationum et emendationum libri XXVIII, caput XXXIX de iuris et facti ignorantia, in fine.*

(2) *Commentarium in XXVII libros digestorum, lib. 22, tit. 6.º de iuris et facti ignorantia.*

« L'EFFETTO DELLA LEGGE MEDESIMA; E QUESTO PERCHÈ OGNI  
 « LEGGE PROMULGATA, MASSIME SE ATTENGA A MATERIA DI OR-  
 « DINE PUBBLICO, DEVE PRODURRE IL SUO EFFETTO AD ONTA  
 « DELLA IGNORANZA DI CHI È TENUTO AD OSSERVARLA. Quindi,  
 « a cagion di esempio, nessuno potrebbe trovare buona  
 « ragione per sottrarsi agli effetti della prescrizione e della  
 « perenzione, sostenendo di non conoscere il Codice; niuno  
 « potrebbe esimersi dall'arresto personale dove è tuttavia  
 « tollerato, allegando di non conoscere la legge che lo com-  
 « mina. Ma quando l'ignoranza, scusata che fosse, non  
 « avrebbe per effetto di togliere efficacia alla legge, quel  
 « principio non ha alcun valore, Or bene, ci vuol poco a  
 « comprendere, che questo è per appunto ciò che si verifica,  
 « quando l'ignoranza viene allegata per sottrarsi sem-  
 « plicemente dal vincolo di un contratto concluso per  
 « errore di dritto.

« Tizio, poniamo caso, firmò a favore di Caio un pa-  
 « gherò di mille lire. Lo firmò perchè nel testamento del  
 « defunto suo genitore lesse un legato di detta somma a  
 « vantaggio dello stesso Caio. Quel testamento per altro  
 « era nullo per difetto di formalità essenziali. Ma che?  
 « TIZIO, QUANTUNQUE LO ESAMINASSE DA CAPO A FONDO, PURE  
 « NON SI ACCORSE DELLA NULLITÀ, PERCHÈ INTERPETRAVA MALE  
 « LE DISPOSIZIONI DEL CODICE INTORNO ALLE FORMALITÀ E-  
 « STERNE DEGLI ATTI DI ULTIMA VOLONTÀ. Se domani Tizio  
 « scopre l'errore, e domanda la rescissione della sua pro-  
 « messa, come obiettagli seriamente *nemini licet jura igno-*  
 « *rare?* Che pericolo vi può essere mai di rendere lettera  
 « morta la legge menando buona a Tizio l'allegata igno-

« ranza? TENTA EGLI FORSE DI SOSPENDERE O MENOMARE  
 « L'EFFETTO DI QUALCHE LEGGE? Tutt'altro. Anzi egli vuole  
 « rispettata la legge che ignorava, e chiede soltanto l'an-  
 « nullamento di un fatto giuridico dovuto alla sua volontà  
 « male informata.

« Nè qui finiscono le inesattezze di quella regola. Anche  
 « in punto di errore di fatto ognuno comprende, che non  
 « tutti gli errori, siano pure del fatto altrui, riescono  
 « scusabili. OLTRE L'ERRORE SULLE COSE NOTORIE O SUL FATTO  
 « PROPRIO, CHE SEMPRE COSTITUISCE IGNORANZA NON PERDONA-  
 « BILE, L'ERRORE SULLA CAPACITÀ DEL CONTRAENTE, CHI NON  
 « SA COME NON AMMETTE MAI SCUSA? *Qui cum alio contrahit,*  
 « *vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* Sicchè  
 « in verità si può dire, la scusabilità non essere una ca-  
 « ratteristica dell'errore di fatto, più di quello che lo sia  
 « dell'errore di dritto. E l'uno e l'altro riescono ora scu-  
 « sabili, ed ora non scusabili, secondo le circostanze. (1)

Applicando gli esposti principii alla disputa attuale, è mestieri conchiudere che gli assuntori non possono in alcun modo giovare dell'errore di dritto, allegando la ignoranza di talune disposizioni della legge comunale, la quale era, o doveva essere ad essi nota. E qui va osservato che i precetti legislativi dei quali si assume la ignoranza, secondo la stessa contraria difesa, sono chiari ed espliciti; e conseguentemente, ammettendosi la proposta nullità, essa illegalmente si attingerebbe dalla ignoranza della legge.

(1) GIORGIO GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel dritto moderno Italiano*, vol. 4 pag. 53 e 54, numero marginale 46.

non già da quella di dritto, come testualmente prescrive l'articolo in esame.

Infatti, quale ardua disquisizione, quale astrusa interpretazione erano necessarie per capire che i comuni non possono fare appalti o mutui *senza prima determinare i mezzi indispensabili a garentirne l'ammortamento?* Anche un profano nelle discipline legali, non comprende facilmente che non può un municipio contrarre nuovi prestiti, se gl'interessi degli stessi, insieme a quelli dei debiti esistenti, *nella loro totalità eccedano il quinto delle entrate comunali?* Versiamo forse in tema d'interpettazione di testamenti, o in altre difficili materie che abbiano travagliato l'ingegno dei dotti? Mai no, trattasi invece di disposizioni testuali, e però, a voler seguire gli avversarii nel loro assunto, si riuscirebbe all'assurda conseguenza dell'annullamento dei contratti, non per vero errore di dritto, ma per irrecusabile ignoranza della legge. « L'errore di dritto « (sentenziava la Corte di Appello di Napoli) che annulla « il contratto, *deve essere flagrante ed evidente* (1), la qual cosa, per tanto non può ammettersi nella specie, per quanto non pure obbiettivamente, ma anche dal punto di vista subiettivo, Medici e Calderai, espertissimi e vecchi costruttori, stipulando continuamente appalti di opere con pubbliche amministrazioni, conoscono purtroppo le formalità prescritte per la efficacia dei contratti, e si fanno sempre assistere da esperti avvocati, per l'esatto andamento delle loro cautele.

(1) Sentenza del 22 aprile 1874 — Gazz. del proc. anno 9, num. 187.

Inoltre giova riflettere che riferendosi le disposizioni suindicate alla capacità giuridica del Municipio il quale prima di ottemperare alle stesse, non avrebbe potuto (a senno degli assuntori) attuare l'appalto, non è ammissibile ignoranza qualsiasi, per la regola ricordata dal Giorgi: *qui contrahit aut est, AUT NON DEBET ESSE IGNARUS CONDITIONIS EIUS cum quo contrahit.* (1)

XIX. Tutto ciò in dritto, in fatto poi non è facile persuadersi come mai nel caso in esame l'errore di dritto sarebbe stato LA CAUSA UNICA O PRINCIPALE del contratto. Causa unica pel Comune fu la costruzione urgentissima delle opere appaltate, mentre invece per gli assuntori fu il guadagno. Or qual rapporto può avere con tali cause il preteso errore da parte dei convenuti? Pur supponendo, in semplice ipotesi difensiva, la mancanza delle famose formalità imposte dagli articoli 159 e 160, e pur ammettendo che per tal ragione il pagamento di qualche rata annuale potesse alcun poco ritardarsi, scomparirebbe forse per un ipotetico lievissimo indugio, il considerevole lucro che spinse gl'imprenditori a stipulare il contratto? scomparirebbero gl'ingenti sussidii provinciale e governativo, e tutte le rendite del Comune, per potersi far pagare nei modi di legge? Su via, *siamo onesti*, non accampiamo futili pretesti, per rompere la fede con la quale le obbligazioni assunte vogliono essere eseguite!

Invano si assumerebbe in contrario che ai convenuti non fu assicurato il pagamento: ciò non è vero in fatto, ma d'altra, parte costituendo le pretese formalità che diconsi

(1) Legge 19 ff de regulis iuris.

ignorate, un accessorio relativo alla esecuzione del contratto, non può per voluta ignoranza di esse, domandarsi la nullità della obbligazione.

Ecco ciò che scrive al proposito un accurato nostro glossografo :

« La Corte di Rouen, con sentenza 19 febbraio 1840,  
 « confermata in Corte di Cassazione, con sentenza 9 giugno  
 « 1841, giudicò, che : « L'errore di diritto, il quale non  
 « versa sulla sostanza stessa della convenzione, ma affetta  
 « la forma dell'atto, o CERTE STIPULAZIONI ACCESSORIE, NON  
 « È CAUSA DI NULLITÀ DEL CONTRATTO.

« Che cosa decidere se l'errore di diritto cada sugli  
 « effetti di una convenzione ? È BEN DIFFICILE AMMETTERE  
 « CHE UN TALE ERRORE VIZII IL CONSENSO, IN MODO DA FARE  
 « ANNULLARE IL CONTRATTO.

« Un acquirente o cessionario di un credito, per esem-  
 « pio, potrebbe mai domandare la nullità della cessione,  
 « sotto il pretesto di esser caduto nell'errore di diritto, per  
 « cui abbia creduto che il suo cedente era tenuto di ga-  
 « rantirgli non solo l'esistenza del credito, in conformità  
 « dell'art. 1543, ma ancora la solvibilità del debitore ?  
 « EVIDENTEMENTE, NON SI PUÒ AMMETTERE CHE TALI ERRORI DI  
 « DIRITTO POSSANO MENARE ALLA NULLITÀ DEL CONTRATTO » (1).

Finalmente in rapporto alla causa illecita, onde è parola nell'art. 1122 Codice civile, non vogliamo dir verbo, perchè correremmo il rischio di trascendere, tanta è la penosa impressione che ci desta il ricordo di un precetto, il quale non si attaglia punto alla disputa. È causa ille-

(1) Galdi comm. del cod. civ. ital. vol. 12 pag. 170.

cita la costruzione di opere urgenti dal Governo e dalla Provincia sussidiate? È causa illecita obbligarsi al pagamento con l'adesione ed il consenso espresso di tutte le Autorità tutorie, non escluso il Ministero? È causa illecita ritenere d'aver contrattato in perfetta osservanza della legge? A così insussistenti eccezioni, la miglior risposta è il silenzio!!

XX. Ed ora una parola sul merito dell'azione libellata dal Comune. Il Tribunale conosce pur troppo come le opere date in appalto siano prontamente reclamate dalla sconcertante condizione dei luoghi, e dal desiderio universale dei Salernitani; ha appreso dalla narrazione dei fatti con quanto accorgimento ed esattezza si sono dal Municipio adempite tutte le lunghe formalità richieste dalle leggi speciali, per l'attuazione di cotesto giusto desiderio, o meglio, di sì impellente bisogno; ha visto finalmente con quanta avvedutezza gli esperti imprenditori provvidero lautamente ai loro interessi nel contrattare l'appalto, e come il Comune fosse verso di loro largo e condiscendente. E se di tutto ciò è pienamente informato il Collegio, fa mestieri di altra dimostrazione, perchè si ritenga giustissima, e sia accolta nella sua integrità la domanda in esame? Può forse incolparsi l'Amministrazione di avventatezza nel promuovere il presente giudizio, dopo avere invano adoperati tutti i mezzi amichevoli, all'uopo di far desistere i convenuti dall'inconsulto loro proposito? Al Collegio la facile sentenza.

## CONCHIUSIONE

Onorandi signori del Tribunale, in una disputa di tanta importanza, quale è l'attuale, ed a fronte della preoccupazione che ha giustamente destato nei Salernitani, consentiteci dar termine alla nostra dissertazione col richiamare alla vostra mente il classico ammaestramento del Giureconsulto romano: non esser cioè lecito al giudice, mercè rigida interpretazione, mutare in danno dei cittadini le sanzioni legislative emanate a loro vantaggio: *Nulla iuris ratio patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione producamus ad severitatem* (1).

Salerno maggio 1893.

Avvocati { Francesco Quagliariello  
Stanislao Bassi

(1) Legge 25 ff. de legibus.



