

G II 1839

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---

9

ALBERTO ROMANO

# LIMITI DELL'AUTONOMIA PRIVATA DERIVANTI DA ATTI AMMINISTRATIVI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1960

## INTRODUZIONE

**SOMMARIO:** 1. Cenni sull'esistenza di un gruppo di atti amministrativi caratterizzati dalla loro incidenza sull'attività negoziale privata. La frequenza di casi del genere si ricollega prevalentemente, se non esclusivamente, all'intervento dello Stato nell'economia; richiami della legislazione di guerra, e delle tendenze dirigistiche dell'economia dello Stato moderno. L'interesse che può presentare per il privatista l'analisi del tema, ai fini di un completamento della teoria dei limiti dell'autonomia privata, compiuto anche con la considerazione di quelli, tra tali limiti, che derivano da atti amministrativi. - 2. I profili sotto i quali il tema acquista interesse per il pubblicista. I problemi di carattere costituzionale, specie in ordine agli artt. 23 e 41 ss. della Costituzione; rinvio. L'importanza della individuazione dei caratteri degli atti amministrativi che incidono sui negozi privati, ai fini di una precisazione di tipi di atti amministrativi non inquadrabili nelle usuali classificazioni di questi; cenni sulla scarsa rispondenza delle relative categorie tradizionali all'odierna realtà: necessità di una loro revisione, sulla base di una completa individuazione dei poteri che attualmente sono attribuiti all'Amministrazione; la funzione del presente lavoro, in relazione alla precisazione di un tipo di atto da utilizzarsi a questo scopo. I problemi della tutela giurisdizionale del privato, nei confronti degli atti di tale tipo. - 3. Considerazioni sulla varietà di forme di interferenza tra atti amministrativi e attività negoziale privata. Individuazione di un gruppo di atti, i quali limitano l'autonomia privata, per quel che riguarda la determinazione del contenuto negoziale; precisazione corrispondente dell'oggetto del presente lavoro. Cenni sul valore che è qui attribuito all'espressione: contenuto negoziale. - 4. Schema del presente lavoro.

1. Analizzando, anche superficialmente, la straordinaria multiformità di interferenze di atti di pubbliche autorità su attività private, è possibile individuare un gruppo di casi, i quali sono classificabili unitariamente, in base al particolare oggetto cui si riferiscono: i casi, cioè, in cui atti amministrativi incidono sull'attività negoziale privata.



L'ipotesi può anche ricollegarsi al più generale fenomeno dell'ingerenza pubblica nell'economia, ma questa correlazione non è esclusiva, giacchè la limitazione dell'autonomia privata mediante atti amministrativi può essere disposta anche per il raggiungimento di finalità non economiche.

Comunque sia, casi inquadrabili nell'ipotesi indicata si possono rinvenire numerosissimi nella pesante e complessa legislazione di guerra, volta a dirigere la produzione e a controllare e graduare i consumi.

Si tratta di una legislazione che in massima parte non è più in vigore; sarebbe però inesatto inferire da ciò, che le interferenze pubbliche sull'attività negoziale privata siano proprie di particolari periodi, si presentino in correlazione a contingenti esigenze, e che per tali motivi esse non abbiano una notevole rilevanza anche da un punto di vista più generale.

Infatti, come tutti sanno, molti dei problemi politici oggi più vivacemente dibattuti, possono essere ricollegati all'esigenza (affermata o contestata) di un (maggiore) intervento pubblico nell'economia; non vi è dubbio che, ove prevalessero le tendenze interventistiche, tale intervento sarebbe attuato, anzitutto, attraverso una massiccia assunzione da parte dello Stato o di altri enti pubblici, eventualmente anche per mezzo del c.d. azionariato in mano pubblica, dell'esercizio di particolari attività economiche di importanza preminente; ma d'altra parte, però, è facile la previsione che questa maggiore ingerenza statuale si manifesterebbe anche con la predisposizione di un « controllo » (1) pubblico di attività econo-

---

(1) L'espressione « controllo » è qui usata non in senso tecnico, ma con l'ampissimo significato che, peraltro, oggi è entrato nell'uso corrente; pei vari sensi nei quali tale espressione è impiegata, v., tra la letteratura più recente: SALVI, *Premessa ad uno studio sui controlli giuridici*, Milano 1957, *passim*; l'interessantissima e assai nota recensione a tale libro fatta da GIANNINI, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 373 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa pri-*

miche il cui svolgimento sarebbe lasciato fondamentalmente all'iniziativa privata, controllo che, secondo le varie gradazioni e sfumature che potrebbe assumere, dovrebbe essere volta a volta qualificato come direzione, pianificazione o simili dell'attività privata (2); è presumibile che in tal caso, soprattutto nei limiti nei quali l'oggetto immediato del controllo pubblico sia il commercio privato, una delle forme con le quali l'intervento statale si presenterà con maggiore frequenza, sarà, appunto, la sottoposizione dell'attività negoziale privata all'incidenza di atti amministrativi, sia pure in modo e misure variamente precisabili e graduabili.

Questo possibile, futuro più largo ricorso del legislatore ad un particolare strumento tecnico-giuridico, pare che costituisca di per sé un buon motivo di opportunità di un'indagine sul tema, la quale possa porre in evidenza i caratteri specifici dello strumento stesso, chiarendo anche le inevitabili implicazioni che discendono da una sua frequente applicazione.

Peraltro, per giustificare uno studio sulle interferenze di atti amministrativi sull'attività negoziale privata, non è necessario rintracciare motivi variamente collegati con considerazioni di ordine storico, o di politica legislativa: infatti, anche prescindendo da richiami di normative non più in vigore, o di previsioni di tendenze di eventuale manifestazione, è possibile individuare nella legislazione attualmente vigente non pochi esempi del fenomeno indicato, alcuni dei quali particolarmente rimarchevoli per la loro importanza.

Invero, non pare che l'argomento sia stato adeguatamente elaborato; non che manchino del tutto delle analisi

---

*vata nel diritto pubblico*, Napoli 1959, pagg. 288, 289, con ricche citazioni; cfr. anche la voce: *Controllo*, di CASULLI, nel *Nuovissimo Digesto italiano*.

(2) Per il diverso significato di questi vari termini, v.: SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa privata*, cit., pag. 268 ss., con accuratissime precisazioni, e ampie citazioni bibliografiche.

al riguardo: oltre ai contributi arrecati dalle decisioni giurisprudenziali di controversie sorte nella materia, alcune delle quali assai note, sono da registrare anche alcuni lavori dottrinali; questi, peraltro, si presentano, di regola, in forma di nota a sentenza, e per questa ragione, nella maggior parte dei casi non sembrano sfuggire a quei limiti della propria portata, che si riscontrano anche nei contributi giurisprudenziali; i limiti, cioè, che sono determinati da una considerazione pressochè esclusiva degli aspetti salienti della singola ipotesi considerata; per tali motivi, non si può dire che si possa attualmente disporre di una valutazione complessiva, e quindi per certi versi unitaria, delle interferenze tra attività amministrativa e attività negoziale privata.

Pure, i risultati di ordine, per così dire, dogmatico-giuridico, che sarebbe possibile conseguire sulla base di una analisi di simile ampiezza, potrebbero essere assai rilevanti, e interessare tanto il privatista che il pubblicista.

Il privatista, giacchè le interferenze di atti amministrativi su negozi privati, si traducono, in ultima analisi, e sia pure secondo vari schemi, in altrettanti limiti che l'ordinamento statuale appone all'autonomia privata; d'altra parte, la grande elaborazione che ha avuto nella dottrina privatistica la problematica relativa a tali limiti, non pare sfuggire ad una certa ristrettezza dell'angolo visuale adottato: infatti, si tiene conto in modo pressochè esclusivo delle sole limitazioni dell'autonomia negoziale, che derivano dalla legge; ora, pare che questa teoria potrebbe essere utilmente completata, e, forse, per qualche aspetto anche modificata, ove si considerasse che la sfera di autonomia negoziale che l'ordinamento statuale riconosce al privato può essere delimitata da atti che hanno forma non solo legislativa, ma anche amministrativa.

Una correzione delle comuni impostazioni sul proble

ma dei limiti dell'autonomia privata si impone conseguentemente, anzitutto almeno nella misura nella quale si attribuiscono agli atti amministrativi dei caratteri diversi da quelli degli atti legislativi.

Ma non pare che lo spostamento di prospettiva derivante dall'accennato ampliamento dell'angolo visuale si fermi qui, giacchè esso potrebbe verificarsi anche in relazione ad aspetti della limitazione dell'autonomia privata i quali non variano di per sè, in dipendenza del carattere legislativo o amministrativo dell'atto statutale da cui derivano: si considerino, per esempio, le conseguenze della difformità del negozio, da una disposizione imperativa; come tutti sanno, secondo la comune impostazione basata sulla valutazione dei limiti da atto legislativo, tali conseguenze comportano, di regola, la invalidità (nullità) del negozio, salva l'ipotesi nella quale la disposizione imperativa addirittura si sostituisca alla difforme pattuizione privata; ora, come si vedrà in seguito, nel gruppo di casi che saranno qui particolarmente analizzati, la difformità del negozio da disposizione imperativa contenuta in un atto amministrativo comporta conseguenze esattamente identiche; senonchè, l'ipotesi della sostituzione di disposizione cogente alla difforme clausola contrattuale acquisita nel nostro caso delle proporzioni di ben altra portata, rispetto a quelle proprie dell'ipotesi stessa, quando la disposizione imperativa è contenuta in un atto legislativo, tanto da spostare considerevolmente l'intera rilevanza del fenomeno della predisposizione di un contenuto negoziale che si inserisce nella pattuizione delle parti; e ciò costituisce un dato di cui il giurista deve tener conto, nella costruzione dei caratteri generali della nozione di negozio privato, dato che, come si dirà, è un tutt'altro che trascurabile argomento a favore di tendenze recentemente accentuatesi in dottrina, orientate verso una definizione del concetto di negozio, che non sia



essenzialmente legata alla diretta rilevanza della volontà della parte nella determinazione del contenuto negoziale.

2. Ma anche se si valuta l'argomento delle incidenze di atti amministrativi su negozi privati dal punto di vista del pubblicista, i motivi di interesse che esso presenta sono assai notevoli, e, anzi, maggiori.

Si potrebbe cominciare col notare, anzitutto, che l'imposizione dei limiti all'autonomia negoziale privata mediante atti amministrativi fa sorgere dei cospicui problemi di costituzionalità; problemi, che per quel che attengono al necessario fondamento legislativo dell'attribuzione di poteri del genere all'Amministrazione, sono probabilmente inquadrabili in quella delicata e complessa tematica, che generalmente è dibattuta in dottrina sotto il profilo dell'interpretazione dell'art. 23 della Costituzione.

Non solo, ma accanto ad essi si possono richiamare anche le questioni relative alla misura nella quale lo Stato può limitare l'iniziativa economica e incidere sulla proprietà privata: anche qui, si tratta di una materia estremamente discussa, sempre sotto il profilo dell'esegesi di alcune fondamentali disposizioni costituzionali (artt. 41 ss.).

Peraltro, non è questo l'ordine dei problemi che si vuole specificamente affrontare nel presente lavoro; le ragioni di questa esclusione non vanno ricercate nella supposizione che tali problemi interesserebbero di più il costituzionalista che l'amministrativista, giacchè, al contrario, la tematica indicata potrebbe essere rivendicata con pari legittimità dall'uno come dall'altro; e, anzi, questa sua duplice rilevanza costituisce uno dei più forti indici di una evoluzione sempre più marcata, verso un'attenuazione, se non proprio una cancellazione, almeno sotto qualche aspetto, di

limiti precisi che servano a distinguere il diritto amministrativo dal diritto costituzionale.

Piuttosto, le ragioni per le quali si preferisce non approfondire in questa sede i problemi di costituzionalità degli atti amministrativi che interferiscono sull'attività negoziale privata, sono da ricercarsi negli scarsamenti marcati caratteri specifici, con i quali essi si presentano, rispetto agli analoghi problemi di costituzionalità, che concernono, in genere, gli atti amministrativi che incidono sull'attività privata, anche di mero fatto; questi motivi consigliano, quindi, il rinvio della trattazione di tali problemi, in sede di elaborazione unitaria dei limiti di ordine costituzionale, propri dell'attività amministrativa che viene comunque ad interferire con la sfera privata, negoziale e non: si tratta di un tema che è di grande attualità, anche in relazione ad alcune recenti, notissime controversie, e al quale la dottrina, specie costituzionalistica, sta dedicando molta attenzione, senza che, peraltro, si siano raggiunti al riguardo dei risultati che possano essere considerati definitivi.

Ma anche prescindendo da tale problematica, molti sono i profili sotto i quali l'interferenza di atti amministrativi sull'attività negoziale privata può interessare il publicista in generale e l'amministrativista in particolare; converrà metterne in evidenza alcuni, in relazione ai quali si vuole prevalentemente condurre il presente lavoro.

Anzitutto, si può osservare che l'individuazione dei casi, nei quali atti amministrativi limitano in qualche modo l'autonomia negoziale privata, comporta l'acquisizione di limitazioni del genere, nel quadro dei mezzi giuridici che il legislatore attribuisce all'Amministrazione, per il perseguimento dei suoi fini; questo ampliamento del complesso dei poteri amministrativi pare assai significativo, specie in or-

dine ad una revisione dei comuni inquadramenti dogmatici della materia dei mezzi dell'azione amministrativa (3).

Le più dirette e importanti ripercussioni si hanno per quel che riguarda la teoria degli atti amministrativi e, in speciale modo, la relativa tipologia; gioverà svolgere qualche sommaria considerazione al riguardo.

Chi consideri la usuale dogmatica, relativa alla classificazione degli atti amministrativi, non può non ricevere una impressione di una sua scarsa aderenza alla attuale realtà concreta; probabilmente, ciò dipende dal carattere delle stesse direttrici principali, lungo le quali si è sviluppata la tortuosa, per quanto imponente, elaborazione dottrinale della materia.

Le famose e così tormentate distinzioni tra ammissioni, approvazioni, autorizzazioni, concessioni, etc. (4), sono il frutto di una elaborazione che segue a breve distanza la prima fase di studio del diritto amministrativo: quella fase, cioè, nella quale la dottrina ha preso coscienza di una specifica realtà giuridica, costituita dall'attribuzione a quel peculiare complesso di soggetti e di organi che si comprende con la denominazione di pubblica Amministrazione, di una serie di poteri, con caratteri del tutto particolari, giacchè particolare è la specie di atti giuridici, in cui il loro esercizio si traduce, per il loro contenuto, per i loro effetti, per il loro regime di validità e di efficacia (5).

---

(3) Cfr. le considerazioni già svolte al riguardo da TREVES, *Gli atti amministrativi costitutivi di rapporti fra privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 314 ss.

(4) Per queste classificazioni, v. per tutti: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 8ª ed., Milano 1958, pag. 259 ss.; per nuove impostazioni, riguardo alla classificazione degli atti amministrativi, cfr. però la voce: *Atto amministrativo*, di GIANNINI, nell'*Enciclopedia del diritto*.

(5) Sulla genesi del diritto amministrativo e, in particolare, sulla influenza che vi ebbero gli schemi elaborati dal diritto privato, v., da ultimo,

È sulla materia posta in tal modo in evidenza dall'opera di un Otto Mayer o di un Orlando, tanto per fare i nomi più noti e di maggiore importanza, che si è sviluppata l'elaborazione prima accennata, volta a precisare i caratteri dell'atto amministrativo, e a delinearne le prime classificazioni; e accanto alle trattazioni sull'atto amministrativo in generale (6), fiorirono le monografie dedicate all'individuazione dei caratteri salienti delle sue singole specie: si pensi, per esempio, alle analisi di Ranelletti, per quel che riguarda le autorizzazioni e le concessioni amministrative (7), e del De Francesco per quel che riguarda le ammissioni (8).

Non vi è dubbio che la successiva elaborazione dottrinale abbia molto raffinato le nozioni del genere (9); peraltro, volendo valutare complessivamente le principali linee lungo le quali l'evoluzione dottrinale si è sviluppata, si potrebbe osservare che essa, da un lato, ha approfondito una tipologia di atti fondamentalmente già nota, precisando e correggendo, eventualmente, per qualche aspetto, tradizionali criteri di distinzione, specie nella misura nella quale essi si erano mostrati insostenibili al vaglio di una più matura critica; s'intende, che parallelamente l'attenzione degli

---

l'interessante lavoro di RETORTILLO, *Il diritto civile nella genesi del diritto amministrativo e dei suoi istituti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 697 ss.

(6) Cfr. soprattutto: KORMANN, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlin 1910; CAMMEO, *La manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, nel vol. III del *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Orlando.

(7) *Teoria generale delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, le cui prime due parti furono editate a Torino nel 1894 e la terza nel 1897.

(8) *L'ammissione nella classificazione degli atti amministrativi*, Milano 1926.

(9) Cfr. soprattutto le indagini di BODDA sulla dispensa (*La dispensa amministrativa*, Torino 1943); di GALATERIA sulle concessioni (*Il negozio di concessione amministrativa*, Milano 1942) e sugli ordini (*Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano 1950); del VIGNOCCHI sulle autorizzazioni (*La natura giuridica delle autorizzazioni amministrative*, Padova 1944).



studiosi era attratta anche da nuove ipotesi di atti amministrativi, che si potevano individuare sulla base dei poteri che via via il legislatore attribuiva all'Amministrazione (10); ma questo lavoro di individuazione di nuove specie di atti, sembra avere toccato assai debolmente la tradizionale inquadratura dogmatica cui sopra si è accennato (11).

Le conseguenze di tutto questo possono essere sinteticamente esposte: anche se si dovesse ritenere che tale inquadratura abbia costituito lo specchio fedele dei poteri che erano attribuiti all'Amministrazione in un ben determinato momento storico, collocabile tra lo scorcio del secolo scorso, e l'inizio di questo, adesso non è possibile sapere quanto essa sia valida, rispetto alla situazione attuale; più precisamente, non è possibile sapere in che limiti essa sia in grado di comprendere tutta la estrema molteplicità e multiformità dei poteri, di cui oggi la pubblica Amministrazione si trova investita.

Per compiere una verifica del genere, la cui utilità è evidente, è necessario che la dottrina effettui un lavoro, og-

---

(10) Come esempio tipico di analisi di uno specifico gruppo di poteri attribuiti dal legislatore all'Amministrazione, con conseguente tentativo di inquadrare l'ipotesi in tal modo individuata, in una categoria di atti amministrativi già nota, magari apportandovi qualche adattamento, oppure di delinearla come tipo autonomo di atto, cfr. lo studio di FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici tra l'Amministrazione e i privati*, Milano 1957.

(11) Si ritiene superfluo dare un quadro completo della bibliografia sulle varie classificazioni di atti amministrativi che sono state tracciate dalla dottrina, non solo perchè essa è facilmente reperibile nelle più diffuse trattazioni generali, ma anche perchè si trova tutta esposta nelle corrispondenti voci dell'*Enciclopedia del diritto*, e del *Nuovissimo Digesto italiano*, in corso di pubblicazione; cfr. le voci: *Ammissione* (di STOPPANI nell'*Enciclopedia* e di RESTA nel *Digesto*); *Approvazione* (di CASSARINO nell'*Enciclopedia*, e di DEL PRETE nel *Digesto*); *Autorizzazione* (di GASPARRI nell'*Enciclopedia*, e di FORTI-JACCARINO nel *Digesto*); *Concessione* (di VITTA nel *Digesto*; nell'*Enciclopedia* la voce non è ancora uscita).

gi pare non ulteriormente dilazionabile, il quale, anzitutto, sia di individuazione e di analisi di tali poteri; a quali risultati possa portare una simile indagine, non è possibile prevedere aprioristicamente: ciò nonostante, è fin troppo facile presumere che le correzioni della dogmatica tradizionale saranno piuttosto cospicue, come del resto è provato dal gran numero di atti amministrativi, che sono già noti in dottrina, e che ciò nondimeno non si possono ricomprendere, almeno senza evidenti sforzature, nelle usuali classificazioni.

Non c'è dubbio che il presente lavoro possa essere aiutato anche sotto questo profilo: esso, infatti, tenta di precisare i caratteri di un tipo di atto amministrativo, il quale interferisce con l'attività negoziale privata; tipo, il quale sicuramente non è ricomprensibile in nessuna delle categorie nelle quali i vari atti amministrativi sono tradizionalmente classificati.

Naturalmente, per questa ragione esula dai limiti del presente lavoro ogni tentativo volto a collegare il tipo di atto considerato a più vaste classificazioni: da un lato, infatti, sarebbe inutile tentare una classificazione nei confronti di nozioni la cui validità, come si è detto, è per lo meno da verificare; dall'altro lato, poi, non è evidentemente possibile delineare prospettive più vaste di quelle che discendono dalla individuazione di un solo tipo di atto amministrativo: sarà compito di chi disporrà, anzitutto, di un completo panorama dei vari poteri attribuiti all'Amministrazione, il disegno di una altrettanto completa classificazione; e il presente studio avrà prodotto già un risultato, se esso varrà a fornire la descrizione di un singolo tipo di atto, i cui caratteri non sono noti in dottrina, in funzione di tale più ampio inquadramento dogmatico.

Indipendentemente da tutte queste questioni relative alla tematica della tipologia degli atti amministrativi, l'ana-

lisi dei caratteri degli atti amministrativi che interferiscono sulla attività negoziale privata, presentano anche degli altri problemi, interessanti anche sotto vari profili di carattere generale: particolare menzione va fatta delle questioni che sorgono in relazione alla tutela giurisdizionale cui può ricorrere il singolo il cui interesse sia stato leso da uno degli atti amministrativi del tipo in esame.

L'ipotesi presenta notevoli particolarità, giacchè gli atti amministrativi del genere manifestano una loro duplice rilevanza: da un lato, infatti, essi, in quanto apportano delle limitazioni autoritative alla sfera negoziale del privato, possono essere apprezzati come atti amministrativi lesivi dei suoi interessi, da inquadrarsi, perciò, negli usuali schemi relativi ai rapporti tra Amministrazione e privati; d'altro canto, però, tali atti vengono ad incidere, in ultima analisi, anche sui rapporti che intercorrono tra soggetti privati, che sono le parti del negozio: ciò comporta la valutabilità dei loro effetti anche sul piano di tali rapporti tra privati.

Conseguentemente a questa duplicità di profili, sotto i quali gli atti amministrativi che si esaminano presentano rilevanza sul piano sostanziale, non è possibile una impostazione unitaria dei problemi relativi alla tutela giurisdizionale del singolo nei loro confronti, ma questa può essere esaminata da due diversi angoli visuali, secondo che l'accento venga posto sull'uno o sull'altro dei profili delineati.

Ad ogni modo, queste questioni formeranno l'oggetto di un proseguimento della presente indagine che è in corso di svolgimento, e i cui risultati saranno esposti in un capitolo finale che completerà questo studio.

3. Il presente lavoro, comunque, non vuole comprendere l'intera materia delle interferenze di atti amministra-

tivi sull'attività negoziale privata, ma riguarda una sola ipotesi di essa, che vuole anzitutto definire.

Per la comprensione della portata di una limitazione del genere, è opportuno osservare che si può parlare solo genericamente di un tipo di atto amministrativo, che interferisce sull'attività negoziale del privato; e se questa delimitazione dell'oggetto su cui un gruppo di atti amministrativi incide, può servire a caratterizzare unitariamente la categoria, come si è visto sopra, ove si prosegua ulteriormente l'analisi, è facile individuare varie ipotesi inquadrabili in essa.

Ve n'è anzitutto una, molto nota, giacchè di essa la dottrina e la giurisprudenza si sono occupati con notevole frequenza, e con la precisa consapevolezza di trattare un caso da classificare nella categoria delle interferenze tra atto amministrativo e negozio privato, ed è proprio l'ipotesi che si distacca di meno da tradizionali nozioni sulla tipologia degli atti amministrativi: quella in cui l'atto amministrativo si pone come condizione di efficacia del negozio privato; sono ordinariamente ricondotti in tale ipotesi tutti i numerosi esempi nei quali un negozio posto in essere da privati deve essere sottoposto ad autorizzazione amministrativa.

Già in quest'ambito di idee, peraltro, pare possibile introdurre qualche distinzione, secondo che l'autorizzazione riguardi il negozio considerato unitariamente, o solo qualche suo singolo elemento, oppure, infine, il compimento dell'attività materiale che in esso è dedotta come prestazione (12); e anche lo stesso collegamento tra carattere auto-

---

(12) Su questa distinzione, cfr. le esatte considerazioni di STANCANELLI (*In tema di autorizzazioni amministrative necessarie in rapporto a contratti tra privati*, in *Foro amm.*, 1957, II, 139 ss.), in nota ad una sentenza della Cassazione, con cui è stata decisa una fattispecie nella quale l'autorizzazione amministrativa era necessaria per poter procedere al taglio di un bosco, operazione richiesta per l'adempimento dell'obbligazione contrattuale.





rizzativo dell'atto amministrativo, e condizionamento della efficacia del negozio privato, può non essere sempre individuabile, giacchè non si può escludere, almeno in qualche caso, che l'autorizzazione amministrativa incida sulla stessa validità del negozio.

Sarebbe assai interessante un approfondimento del tema, ma esso può essere qui tralasciato, perchè in ogni caso è chiara la linea di demarcazione tra l'ipotesi indicata, e un'altra, sulla quale pare opportuno richiamare l'attenzione: l'ipotesi, cioè, nella quale l'atto amministrativo incida direttamente sul contenuto negoziale da pattuirsi tra le parti, limitando la loro autonomia di determinazione sotto questo profilo.

Gioverà chiarire subito che cosa si intende, ai fini dello svolgimento del presente lavoro, con l'espressione: « contenuto » del negozio, sia pure con la sinteticità dovuta al fatto che per quel che qui interessa si può attribuire al termine un significato di comodo, senza approfondire eccessivamente la correlativa nozione; e la esigenza di un chiarimento sul punto deriva dalle incertezze che si sono avute, proprio in relazione ad elementi dell'atto amministrativo, circa la possibilità di una loro ricomprensione nel contenuto dell'atto (13); incertezze, che hanno portato un insigne amministrativista alla negazione del valore di tale nozione, almeno se colta nella contrapposizione con quella di forma (14);

---

(13) L'elemento dell'atto amministrativo, di cui si discute l'inquadramento, tra la forma o il contenuto dell'atto stesso, è la motivazione; alcuni autori, talora implicitamente, talora esplicitamente (cfr.: RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7<sup>a</sup> ed., Milano 1945, pag. 98), sostengono che nel contenuto dell'atto amministrativo dovrebbe ricomprendersi il solo suo dispositivo; per l'esame della questione, con ampie citazioni bibliografiche, v.: LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano 1941, pag. 13 ss.

(14) GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, pagg. 294, 295 e 310 ss.



ora, se si intende per forma dell'atto, in conformità alla migliore dottrina (15), il modo con cui esso è obbiettivamente manifestato, il suo contenuto comprende, sostanzialmente, l'insieme degli elementi dell'atto sia soggettivi che oggettivi.

Per quel che riguarda il negozio privato, può individuarsi il suo contenuto in un « centro causale » comprensivo della predisposizione della funzione di scambio e degli atteggiamenti soggettivi e oggettivi di essa (16).

Perciò, sembra che possano farsi rientrare nell'ipotesi sopra prospettata tutta una serie di casi, taluni dei quali già notissimi in dottrina, senza che, peraltro, essi siano stati mai riavvicinati tra di loro in una valutazione unitaria; casi che, come si può accennare a puro titolo esemplificativo, vanno dal collocamento della mano d'opera (determinazione di uno degli elementi soggettivi del contratto di lavoro), alla fissazione d'imperio dei prezzi di alcune merci (determinazione di uno degli elementi oggettivi dei negozi relativi).

Non volendo in questa sede disegnare un quadro completo delle possibili forme di interferenza di atti amministrativi su negozi privati, non si vuole affatto pretendere che l'intero ambito relativo debba ritenersi esaurito con l'individuazione delle due ipotesi sopra prospettate; ad ogni modo, pare di grande interesse analizzare la seconda di esse, non solo perchè ben poco nota in dottrina, ma anche perchè la

---

(15) In questo senso: MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, 2ª ed., Padova 1953, pag. 139; cfr. anche: LUCIFREDI, *L'atto amministrativo*, cit., pag. 16; in diritto privato, v. nello stesso senso: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino 1952, pagg. 125, 126; cfr. anche: CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli s.a., pag. 439.

(16) Cfr.: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino 1952, pag. 409 ss.

precisazione dei suoi caratteri permette, come si vedrà, una perfetta messa a fuoco di tutta quella problematica cui si è accennato nel paragrafo precedente; sotto questo profilo, si può ben dire che essa ha un valore paradigmatico dell'intera categoria degli atti amministrativi che incidono sull'attività negoziale privata.

Per queste ragioni, il presente lavoro sarà dedicato all'analisi degli atti amministrativi che limitano l'autonomia privata nella determinazione degli elementi del negozio.

Si avverte, peraltro, che i casi mediante i quali si vuole esemplificare l'ipotesi nella quale un atto amministrativo determina un elemento di un contratto privato, saranno qui semplicemente richiamati attraverso una loro descrizione, che valga a metterne in luce gli aspetti maggiormente salienti sotto il profilo considerato; una ricostruzione più completa della loro disciplina, perciò, sarà il frutto di approfondimenti ulteriori del tema che ci si propone di svolgere a breve scadenza.

4. Infine, pare opportuno anticipare sinteticamente la struttura del presente lavoro.

Esso si articola su tre capitoli, il primo dei quali è dedicato ad una più penetrante precisazione dei caratteri dell'atto amministrativo del tipo delineato, e alla relativa sua distinzione dalle figure ad esso più affini.

Il secondo capitolo comprende una indicazione di alcuni casi che possono essere inquadrati nell'ipotesi prospettata, ed una loro descrizione, particolarmente per quel che riguarda i loro caratteri maggiormente significativi, ai fini di una ricostruzione dogmatica della materia.

È bene avvertire che, dati i profili sotto i quali essa è qui considerata, se da un lato esula dagli obbiettivi del presente lavoro ogni precisazione della disciplina dei casi che

si esamineranno, la quale non tocchi direttamente l'angolo visuale qui scelto, d'altro canto tali casi avranno il solo valore di campione di una ben più vasta casistica che sicuramente si potrebbe trarre dalla legislazione vigente.

In altre parole, dal momento che, in questa sede, si vuole solo precisare i caratteri di una categoria dogmatica, non si ritiene indispensabile procedere ad una completa individuazione di tutti i casi rilevabili nel diritto positivo, e in essa ricomprensibili; e, d'altra parte, non si vede come un simile lavoro possa essere compiuto. Per tale ragione, si dichiara esplicitamente che nella categoria che qui si esamina possono essere fatti rientrare numerosissimi altri casi, oltre a quelli cui si accennerà in seguito a titolo esemplificativo.

Il terzo capitolo è dedicato alla analisi degli effetti derivanti dagli atti amministrativi del tipo considerato, in ordine all'autonomia privata che da essi viene limitata, e ai negozi ad essi non conformi che le parti possono porre in essere.

Infine, come si è già accennato, al presente lavoro sarà aggiunto un quarto capitolo, dedicato ai problemi relativi alla tutela giurisdizionale del privato, nei confronti dell'esercizio illegittimo dei poteri di incidenza nell'autonomia negoziale che sono attribuiti all'Amministrazione.

## CAPITOLO I

# LE LIMITAZIONI DERIVANTI DA ATTI AMMINISTRATIVI, DELLA AUTONOMIA PRIVATA NELLA DETERMINAZIONE DEL CONTENUTO DEL NEGOZIO, E LE FIGURE AFFINI

**SOMMARIO:** 1. La determinazione dell'ipotesi di interferenze di atti amministrativi su atti privati che è qui analizzata. Precisazioni per quel che riguarda i caratteri dell'atto amministrativo; distinzione di tale ipotesi dai casi nei quali l'Amministrazione pone in essere atti privatistici che limitano l'autonomia negoziale di privati (contratti normativi e simili). Il problema degli atti aventi carattere regolamentare; la soluzione adottata. - 2. Precisazioni relative alla posizione di estraneità in cui si pone l'Amministrazione nei confronti delle parti del negozio, su cui gli atti amministrativi incidono; distinzione dal caso di autodisciplina da parte dell'Amministrazione della propria attività negoziale. Precisazioni relative al fondamento dei poteri di cui gli atti amministrativi che incidono su negozi privati costituiscono esercizio; distinzione della ipotesi qui studiata dai casi nei quali i poteri che spettano all'Amministrazione trovano il loro fondamento in uno speciale rapporto di supremazia di questa, nei confronti dei soggetti la cui autonomia negoziale viene limitata; in particolare: i casi di ammissione in una istituzione pubblica, di concessione, di autorizzazione costitutiva di un rapporto dell'Amministrazione con l'autorizzato, degli ordinamenti c.d. di settore. - 3. Precisazioni relative al tipo di incidenza sull'autonomia negoziale privata. Le limitazioni alla libertà di determinazione del contenuto contrattuale. L'obbligo a contrarre. Casi di obbligo a contrarre, che è specificato in qualche suo elemento, o addirittura fondato da un atto amministrativo. Distinzione di tali casi, dall'ipotesi nella quale gli atti amministrativi determinino il contenuto negoziale privato. Distinzione di questa ipotesi anche dai casi nei quali gli atti amministrativi disciplinino direttamente i rapporti intercorrenti tra privati. Esempificazioni. Rinvio. - 4. Precisazioni relative agli atti privati, il cui contenuto può essere determinato dall'Amministrazione. Distinzione dei casi nei quali gli effetti dell'atto discendano dal suo conte-



nuto, da quelli nei quali gli effetti siano determinati e attribuiti all'atto stesso dall'ordinamento statuale. Richiamo della correlativa distinzione tra atti a carattere negoziale, e meri atti giuridici, sostenuto dalla dottrina dominante. Richiamo della teoria del negozio come norma dell'autonomia privata, e suo collegamento con tale distinzione. L'Amministrazione può determinare il contenuto di atti privati che abbiano carattere negoziale, e anzi contrattuale. Esclusione dei meri atti giuridici, tra i quali quelli che provocano determinate incidenze pubbliche, nello svolgimento di rapporti privati. Esempi di materia di iscrizione di ipoteche e di sequestro. Richiamo del complesso e controverso quadro della dottrina civilistica in ordine alle nozioni di negozio e di autonomia privata, e sulle classificazioni degli atti privati. Atti negoziali e non. Atti negoziali della sfera primaria e della sfera secondaria. L'accordo come figura distinta dal contratto. Il carattere funzionale che talvolta assume l'autonomia privata.

1. È necessario precisare, anzitutto, i caratteri che sono propri di quel tipo di atto amministrativo, che incide sull'attività negoziale privata, che vuole essere qui specificamente analizzato, anche ai fini di una sua più esatta distinzione da altre ipotesi, che sotto qualche profilo ad esso sono affini.

Lo svolgimento di alcune considerazioni su questo punto è indispensabile, anche ai fini di una migliore individuazione dell'oggetto del presente lavoro; da questo punto di vista, esso è imposto da ovvie esigenze di chiarezza.

È appena il caso di osservare, peraltro, che l'individuazione di tutti i caratteri salienti dell'istituto o del concetto considerato, può essere compiuta solo attraverso la sua analisi approfondita, nella quale si traduce l'intero lavoro; perciò, a rigore, la differenziazione dell'ipotesi di interferenza tra atto amministrativo e negozio privato, che si vuole qui esaminare, non può procedere se non di pari passo con lo sviluppo dell'indagine nel suo insieme; e quella precisazione dell'oggetto dello studio, che è necessario premettere, per qualche aspetto non può non essere considerata o aprioristica o empirica.

Ad ogni modo, l'ipotesi di interferenza qui esaminata, deve essere precisata da diversi punti di vista, il primo dei quali attiene ai caratteri del potere attribuito all'Amministrazione, di cui l'atto amministrativo che incide sul negozio privato costituisce l'esercizio.

Anzitutto, è di tutta evidenza che qui devono essere presi in considerazione solo quegli atti dell'Amministrazione che costituiscono esercizio di un potere pubblicistico, escludendo, cioè, quegli atti i quali, pur essendo posti in essere da soggetti pubblici, abbiano carattere privatistico; per tale ragione, si prescinde in questa sede dal caso in cui l'attività negoziale di un soggetto privato è in qualche modo limitata da negozi di diritto privato, del tipo del contratto normativo, e simili, i quali siano intervenuti precedentemente tra di lui e l'Amministrazione.

N.B.

Se la distinzione così accennata è di tutta evidenza, assai meno agevole è un'altra precisazione, che pure è necessario introdurre: quella precisazione, cioè, che tiene conto di una categoria di atti soggettivamente posti in essere dalla Amministrazione, che costituiscono esercizio di pubblici poteri, il cui regime di validità e di efficacia non si discosta sostanzialmente da quello dei normali atti amministrativi, ma la cui natura è molto discussa, per il carattere normativo che è ad essi comunemente attribuito: i regolamenti amministrativi.

La rilevanza dei regolamenti dal punto di vista che qui interessa non è di poco momento: infatti, accanto ai casi nei quali l'atto dell'Amministrazione che incide sul negozio privato ha sicuramente carattere meramente amministrativo, sono assai numerosi i casi nei quali la sua natura regolamentare è altrettanto indiscussa; e a questi, sono da aggiungere altri casi, nei quali la stessa natura regolamentare è stata affermata per lo meno da qualche autore, o in qual-

che decisione giurisprudenziale: e tra questi ultimi, ve ne sono di grande importanza, sotto il profilo considerato: basterà, a questo proposito, citare il solo esempio dei provvedimenti di fissazione dei prezzi, emanati dall'apposito Comitato interministeriale (= CIP) (1).

Una soluzione dogmaticamente rigorosa della questione se convenga considerare unitariamente le ipotesi nelle quali un atto soggettivamente posto in essere dall'Amministrazione interferisce sull'attività negoziale del privato, oppure sia più opportuno prescindere da quei casi, nei quali tale atto abbia carattere regolamentare, dovrebbe discendere da una preventiva valutazione dei rapporti, sia di analogia, che di differenziazione, che intercorrono tra regolamenti e atti amministrativi non regolamentari, anche se questi ultimi siano generali, o plurimi, o collettivi, secondo una terminologia ampiamente nota, per quanto in dottrina sia discussa, o, per lo meno, non univocamente impiegata (2).

Gli studi che sono stati svolti su questo tema, come tutti sanno, sono pressochè innumerevoli (3); ma, come accade

---

(1) Per il carattere di regolamenti delegati che sarebbe da attribuire ai provvedimenti di fissazione del prezzo di determinati prodotti, emanati dal CIP, v. Cons. di Stato, 25 settembre 1950, n. 281, in *Rass. dir. pubbl.*, 1951, III, 250, e la nota di MATTERA, *Considerazioni sulla natura giuridica dei provvedimenti del CIP e dei comitati provinciali dei prezzi*; per rilievi critici nei confronti di questa tesi, v.: GASPARRI, *Il sistema costituzionale delle fonti normative e i provvedimenti dei comitati dei prezzi*, in *Giur. cost.*, 1958, 385 ss.; questo autore, peraltro, sostiene il carattere normativo dei provvedimenti in parola (v., *ivi*, pag. 391 ss.); per un esame completo di tutte le questioni che sono sorte a proposito della natura dei provvedimenti del CIP, con ampi riferimenti bibliografici, v.: BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'Amministrazione pubblica dell'economia*, Milano 1957, pag. 225 ss.

(2) Per queste incertezze, v., in genere, la bibliografia che si cita nella nota seguente.

(3) Cfr., tra gli altri: GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 9 ss., oltre alla sua già citata voce: *Atto amministrativo*, nell' *Enciclopedia del diritto*; DE VALLES, *Regola-*

spesso, la molteplicità degli scritti su una stessa materia, che di per sè è indice di una notevole difficoltà di questa, rivela, piuttosto che un'elaborazione dottrinale che ha già portato ad un certo accordo sulle linee fondamentali, un contrasto di opinioni, ancora ben lontano dalla sua composizione; e la portata di tale contrasto è bene avvertibile, ove si tenga conto delle dispute che investono gli aspetti più salienti delle nozioni analizzate, soprattutto quelli che dovrebbero fungere da elemento di distinzione tra concetti affini: sotto questo profilo, ci pare assai significativa la nota controversia sul carattere discrezionale o meno, che sarebbe da attribuire ai regolamenti amministrativi (4).

Del resto, le incertezze che sono da registrare in dottrina sull'argomento in questione, non sono altro che un aspetto di un più vasto fenomeno, quale la crisi della nozione stessa di atto normativo: e di questo collegamento la dottrina è pienamente consapevole, come è provato anche dal fatto che tutte le discussioni sui caratteri che dovrebbero essere attribuiti alla nozione di regolamento, trovano il loro fondamento nella qualificazione di esso come atto essenzialmente normativo.

---

*menti ministeriali e ordinanze generali*, in *Foro it.*, 1951, IV, 99; GUARINO, *Legge e regolamento*, in *Foro it.*, 1953, I, 121; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, 1954, IV, 220, e *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Foro it.*, 1958, IV, 57; GALATERIA, *Sui caratteri distintivi tra ordinanze e regolamenti*, in *Foro amm.*, 1957, I, 2, 108; tutta la questione è stata poi ampiamente esaminata nella monografia del VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare dei ministri*, Napoli s.a., ma 1957; v. anche la voce: *Atti amministrativi*, di RANELLETTI-AMORTH, nel *Nuovissimo Digesto italiano*.

(4) Per l'attribuzione del carattere discrezionale ai regolamenti si è pronunciato il GUARINO (*Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1953, I, 537 ss.), mentre GIANNINI ha sostenuto che il regolamento non può avere tale carattere, giacchè è un atto che mira alla costituzione dell'ordinamento giuridico (*Provvedimenti amministrativi generali*, etc., cit., in *Foro it.*, 1953, III, 9 ss.).



Per quel che riguarda lo svolgimento del presente lavoro, non si può non tener conto di questo stato di profonda insicurezza sull'argomento, che si registra in dottrina, almeno di precludere ogni approfondimento del punto; infatti, appare di tutta evidenza l'incongruità di un esame *funditus* in questa sede di una problematica di tanta complessità e delicatezza, esame al quale forse non sarebbe neppure sufficiente un'intera monografia, e che dovrebbe essere qui svolto al solo fine di delimitare in modo più o meno ampio l'oggetto cui è dedicato il presente studio.

È di gran lunga preferibile, sotto questo profilo, adottare una soluzione che esplicitamente venga dichiarata solo di comodo, senza, cioè, che ad essa possa essere attribuito il minimo significato, in ordine allo spinoso argomento indicato.

Da questo punto di vista, sembra opportuno condurre l'indagine sulla base di quei casi di interferenza sull'attività negoziale privata, nei quali gli atti dell'Amministrazione non abbiano in modo indiscusso carattere regolamentare, o per i quali tale carattere si potrà escludere in base ad un sommario esame, come avverrà nell'ipotesi qui di grande importanza dei provvedimenti del CIP (5).

Del resto, ove si partisse dal presupposto che le eventuali differenze tra regolamenti e meri atti amministrativi non presentino rilevanza sotto i profili considerati nel presente lavoro, assai facile sarebbe inquadrare anche i casi di disposizioni regolamentari che interferiscono sull'attività negoziale privata, nelle considerazioni che saranno successivamente svolte.

2. I caratteri del potere di cui l'atto amministrativo che si esamina costituisce esercizio, devono essere precisati anche sotto diverso profilo.

---

(5) Sul punto, cfr., *infra*, pag. 119 ss.

Anzitutto, per quel che riguarda il rapporto con cui si pone l'Amministrazione, rispetto alle parti contraenti, è da dire che nel nostro caso essa si presenta del tutto estranea al negozio sul quale interferisce col proprio atto.

In tal modo rimangono esclusi dall'ipotesi considerata tutti quei casi nei quali l'Amministrazione incide con un proprio atto, che è esercizio di un suo potere pubblicistico, su un negozio che essa stessa pone in essere, su un piano privatistico: l'esempio più significativo, per quanto non esclusivo di ciò, è costituito dai capitolati d'appalto (6).

Le ragioni di questa esclusione sono chiare: in tali casi, l'Amministrazione non esercita dei poteri che le sono attribuiti dal legislatore, in funzione di una disciplina dell'attività negoziale privata, ma piuttosto fa uso di una potestà di autoregolamentazione della propria attività negoziale di carattere privato.

È ovvio, peraltro, che proprio per il diretto riferimento al soggetto necessariamente pubblico dell'attività negoziale che con questa potestà viene disciplinata, l'esclusione in parola non comprende anche i casi nei quali l'Amministrazione si trovi in un rapporto identico a quello di un privato qualsiasi, rispetto al proprio atto imperativo, con cui è limitata l'autonomia negoziale: per esempio, nel caso dell'Amministrazione che è parte in una qualsiasi compravendita di un prodotto, il cui prezzo è fissato dal CIP.

Inoltre, nell'ipotesi che è qui studiata, non solo l'Amministrazione, in quanto tale, si mantiene estranea al negozio che pure essa ha disciplinato, ma questa disciplina costituisce esercizio di un potere, che è attribuito all'Amministrazione

---

(6) Sulla natura dei capitolati d'appalto si rinvia alla ampia e approfondita analisi di CAPACCIOLI (*L'arbitrato nel diritto amministrativo*, Padova 1957, pag. 131 ss.); v. anche, *ivi*, ampie citazioni di dottrina e di giurisprudenza.

stessa nei confronti della massa indifferenziata dei privati, e il cui unico fondamento è costituito, appunto, da tale attribuzione legislativa.

Devono perciò essere tenuti distinti, sotto questo profilo, tutti quei casi nei quali l'Amministrazione interviene sull'attività negoziale di privati, mediante esercizio di poteri pubblicistici che trovano uno specifico fondamento in uno speciale rapporto di supremazia che le spetta nei confronti di alcuni determinati soggetti.

Alcuni di questi casi sono già noti da tempo in dottrina: così, per esempio, l'ipotesi nella quale all'Amministrazione spettino particolari poteri, cui sono sottoposti i soggetti che fanno parte di una determinata istituzione; di regola l'appartenenza all'istituzione trova il suo titolo in un atto amministrativo del tipo dell'ammissione.

Altro caso ben noto, è quello dei poteri che spettano all'Amministrazione nei confronti dei soggetti che sono suoi concessionari; anche qui, si possono trovare dei notevoli esempi di limitazione dell'autonomia negoziale, derivanti da atti amministrativi, specie per quel che riguarda la concessione di pubblici servizi, e la disciplina spesso prevista nella concessione, di taluni aspetti dei rapporti che si instaureranno tra il concessionario, e i terzi utenti del servizio; comunque, si tratta sempre di casi che esulano dall'ipotesi qui considerata, giacchè i poteri di cui l'Amministrazione fa uso nel dettare tale disciplina, trovano il loro fondamento nello speciale rapporto di concessione, e nell'atto corrispondente col quale questo viene costituito.

Accanto a questi casi, ben noti in dottrina (e ai quali si potrebbe aggiungere anche quello dell'appalto, quando nel relativo capitolato si trovi qualche norma relativa a rapporti tra appaltatore e terzi), ve ne sono altri dello stesso genere, che sono stati posti in luce da più recenti elaborazioni.

A questo proposito, si può citare quel particolare gruppo di autorizzazioni, individuate e studiate dal Franchini (7), le quali fondano per l'Amministrazione dei poteri di determinare il comportamento dell'autorizzato, e che possono essere esercitate durante tutto il periodo di tempo cui si riferisce l'autorizzazione stessa; si tratta di una ipotesi che per molti aspetti si riavvicina a quella dei rapporti di concessione cui si è sopra accennato; e, al pari di questi, anche i poteri dell'Amministrazione che trovano fondamento nelle autorizzazioni costitutive di rapporti con i privati, pare che almeno in linea di principio possano riferirsi ad una disciplina del comportamento del destinatario dell'atto, che non sia solo di fatto, ma anche negoziale.

Ma soprattutto, sempre nel quadro degli atti amministrativi che interferiscono sull'attività negoziale privata, sul fondamento, però, di uno speciale rapporto tra Amministrazione e privati in tal modo vincolati, è necessario tener conto della nota nozione di ordinamento di settore, la cui elaborazione è dovuta al Giannini (8), e che successivamente è stata ripresa dalla dottrina.

Anche in questo caso vi sono dei significativi esempi di interferenza di atti amministrativi su attività negoziale privata: si pensi agli ordinamenti dei settori bancario, assicurativo, e simili, e alle notevolissime attribuzioni normative

---

(7) *Le autorizzazioni amministrative*, etc., cit., *passim*, ma specialmente pag. 67 ss.

(8) Tra i vari scritti di questo autore, cfr. soprattutto: *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, 111; *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pag. 71 ss.; *Aspetti giuridici della liquidità bancaria*, in *Atti del I convegno internazionale del credito*, Roma 1954, vol. IV, pag. 139 e seguenti. Per la comprensione della nozione di ordinamento di settore elaborata da GIANNINI, può essere utile tener presente il concetto di ordinamento giuridico delineato dallo stesso autore: cfr. il suo scritto *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 219 ss.



dei rapporti tra le imprese private del settore, e i terzi, che spettano agli organi amministrativi competenti (9).

Anzi, si può dire che l'ipotesi degli ordinamenti sezionali è quella che più si avvicina all'oggetto del presente studio, giacchè anche in essa l'Amministrazione si presenta come portatrice di poteri normativi del comportamento, anche negoziale, di una pluralità potenzialmente indefinita di soggetti, poteri, il cui fondamento, cioè, ha un carattere che non è specificamente soggettivo, come, per esempio, nei casi di concessione e di autorizzazione cui sopra si è accennato; ciò nonostante, la circostanza che tali poteri siano propri di un singolo ordinamento di settore, vale a differenziare l'ipotesi da quella cui è dedicato il presente lavoro, e perciò se ne traslascia in questa sede la relativa analisi.

3. Dopo aver precisato quel tipo di interferenza di atti amministrativi su negozi privati, che costituisce l'oggetto del presente studio, sotto il profilo dei caratteri propri di tali atti amministrativi, è necessario svolgere qualche breve considerazione anche per quel che riguarda il modo con cui i primi incidono sui secondi.

Si è già detto, genericamente, che nel nostro caso gli atti amministrativi rilevano per la determinazione stessa del contenuto negoziale; ossia, essi operano, limitando in qualche modo e per qualche aspetto quell'autonomia che, di regola, è lasciata ai privati, per la determinazione delle singole clausole del negozio.

Casi di tali limitazioni si presentano assai frequentemente in testi di legge formale, e nello stesso codice civile: esemplificazioni al riguardo sarebbero del tutto superflue;

---

(9) Cfr. per una descrizione dettagliata della materia: BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 176 ss.

solo, il richiamo è stato fatto per segnalare che, nella nostra ipotesi, l'analogia con tali casi si spinge sino alle conseguenze che si hanno quando le limitazioni all'autonomia privata vengono superate: il negozio che non è conforme a disposizioni imperative, di regola è nullo, salvo che la disposizione imperativa si sostituisca automaticamente alla difforme pattuizione delle parti; e ciò si verifica indifferentemente, tanto se la disposizione imperativa sia contenuta in una legge, come se essa si rinvenga in un atto amministrativo.

Volendo inquadrare meglio la nostra ipotesi nelle nozioni civilistiche usualmente impiegate nella costruzione dei limiti apposti all'autonomia privata, è necessario richiamare il principio della c.d. libertà contrattuale, che è considerato di generale validità (10), e la nota distinzione che nel suo ambito è tracciata, tra la libertà di stipulare o meno un dato contratto, e la libertà di determinazione delle clausole contrattuali (11): nell'ipotesi qui studiata, gli atti amministrativi incidono sulla libertà contrattuale, intesa nel secondo di questi suoi possibili significati.

M.B.

Nel nostro ordinamento, si hanno numerosi casi di previsione legislativa di un obbligo a contrattare da parte dei privati (12): oltre alla disposizione generale dell'art. 2597,

---

(10) Cfr., peraltro, i rilievi in materia di NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag*, Jena 1920, pag. 1 ss.

(11) La materia è esposta in tutte le trattazioni civilistiche, tanto a carattere istituzionale, che dedicate specificamente al negozio; si omettono, perciò, le citazioni delle più note trattazioni italiane; per la letteratura tedesca, cfr. tra gli altri: ENNECCERUS-LEHMANN, *Schuldrecht*, in ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 5ª ed., Tübingen 1958, pag. 118 ss.; LEHMANN, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches*, 7ª ed., Berlin 1952, pag. 125 ss.; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band, (*Allgemeiner Teil*), München und Berlin, 1953, pag. 31 ss.

(12) Sul tema dell'obbligazione a contrarre, v., per la letteratura italiana a carattere istituzionale, oppure relativa al negozio giuridico, l'avvertenza di cui alla nota precedente; per gli scritti a carattere monografico, v.

che riguarda le imprese operanti in regime di monopolio legale, si possono annoverare molte altre norme, nelle più svariate materie, contenute nella legislazione speciale.

Sono anche assai frequenti i casi nei quali, nella determinazione di un obbligo del genere, acquista rilevanza anche l'attività dell'Amministrazione.

In alcune ipotesi, l'atto amministrativo ha la funzione di specificare, in qualche suo elemento, un obbligo a contrarre che è già previsto dalla legge: gli esempi di maggiore importanza di ciò si possono rintracciare soprattutto nella disciplina del collocamento della mano d'opera, dove sono previsti i c.d. imponibili di mano d'opera.

Il più noto di questi è quello disposto in funzione del massimo impiego di lavoratori in agricoltura e che si traduceva nell'obbligo imposto ai conduttori a qualsiasi titolo di aziende agricole e boschive, di assumere lavoratori agricoli in numero determinato dal prefetto, sulla base di certi criteri fissati dalla legge istitutiva (13); questa, comunque, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale (14).

Peraltro, nel nostro ordinamento vi sono anche altri casi di imponibile di mano d'opera, anche se la loro funzione è diversa da quella propria dell'imponibile di mano d'opera in agricoltura, e conseguentemente diversi sono i loro caratteri;

---

soprattutto: PUGLIATTI, *Introduzione ad una teoria dei trasferimenti coattivi*, (in *Annali Università di Messina*, 1930-31), *passim*; STOLFI (Mario), *L'obbligo legale a contrattare*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, pag. 105 ss.; CARIOTA-FERRARA, *Obbligo di trasferire*, in *Ann. dir. comp.*, vol. XXVI, pag. 195; cfr. anche AULETTA, in *Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branda*, ad art. 2597.

(13) D.L.C.P.S. 16 settembre 1947, n. 929.

(14) Con decisione 30 settembre 1958, n. 78; vedila in *Giur. cost.*, 1958, 979, con note di MORTATI (*Iniziativa privata e imponibile di mano d'opera*, a pag. 1190), di CRISAFULLI (*Costituzione e imponibile di mano d'opera*, a pag. 1202) e di MAZZIOTTI (*Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto al lavoro*, a pag. 1209).

a questo proposito, si possono ricordare le disposizioni che prevedono l'obbligo di assunzione di lavoratori appartenenti a certe categorie, e per i quali sarebbe altrimenti difficile trovare lavoro, per minorazioni fisiche e simili, oppure che per altre ragioni appaiano meritevoli di particolare tutela; lavoratori, comunque, la cui assunzione è stata ritenuta corrispondente ad uno specifico interesse pubblico: si possono citare gli esempi dell'obbligo di assunzione di invalidi e orfani di guerra, invalidi e mutilati per lavoro, profughi, tubercolotici completamente guariti, e così via (15) (16).

Il numero dei lavoratori di tali categorie, che l'imprenditore è obbligato ad assumere, è determinato, almeno di solito, in forma percentuale, rispetto a quello complessivo di tutti i lavoratori occupati nell'impresa considerata: comunque, la determinazione in concreto di tale numero, e l'individuazione dei soggetti da avviare al lavoro, è compiuta mediante atti amministrativi; d'altra parte, l'attuazione di questo obbligo trova molti punti di contatto con il collocamento della mano d'opera, inteso come scelta da parte dell'Amministrazione di uno dei soggetti del contratto di lavoro; per questo, su tale delicata materia si ritornerà tra breve (17).

Accanto ai casi di obbligo a contrarre stabilito con legge, nei quali l'Amministrazione specifica qualche aspetto di tale obbligazione, vi sono i casi più rari, nei quali la legge attribuisce all'Amministrazione il potere di determinare essa stessa la nascita di un obbligo del genere (18).

---

(15) Vedi per il dettaglio, di recente: ARDAU, *Collocamento dei lavoratori e disciplina dell'emigrazione*, in *Nuovissimo Digesto italiano*.

(16) Cfr. peraltro, anche per questa materia, la questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanze della Corte di Appello di Genova 10 e 26 ottobre 1959, in *Giust. civ.*, 1960, III, 38.

(17) Cfr., *infra*, pag. 47 ss.

(18) Cfr. per esempio, l'art. 5 della l. 15 maggio 1942, n. 625, che attribuisce al prefetto il potere di imporre ai possessori di foglie di gelso, non



Come risulta dai richiami che precedono, la materia degli atti amministrativi che concernono, in vario modo, un obbligo a contrarre imposto ad un privato, è abbastanza vasta, e di grande interesse, nel quadro generale delle interferenze di atti dell'Amministrazione sull'attività negoziale privata.

D'altra parte, poichè con l'imposizione di un obbligo a contrarre, pur limitando la libertà di contrarre, non si viene ancora ad incidere sulla libertà di determinazione del contenuto negoziale, tale materia non sarà qui specificamente analizzata.

Si deve dire, però, che molto spesso alla imposizione di un obbligo a contrarre si accompagna anche la determinazione imperativa di qualche elemento del contratto.

Questa implicazione è dovuta a diverse esigenze. Talvolta, specie quando la determinazione imperativa riguarda il prezzo, essa mira a rendere efficace l'obbligazione a contrarre, la quale potrebbe essere in pratica frustrata, se l'obbligato avesse il potere di fissare un prezzo esageratamente alto.

Sempre in questo ordine di idee, non si può escludere però che una determinazione del genere possa anche avere la funzione di tutela del soggetto obbligato, perchè con l'imposizione dell'obbligo a contrarre, in pratica si può avere uno spostamento a danno di esso, del prezzo che si formerebbe in base al libero giuoco della domanda e dell'offerta (19).

Altre volte, invece, l'interferenza sulla determinazione

---

usate per propri allevamenti di bachi da seta, la relativa cessione ad allevatori.

(19) Così, per esempio, nel caso citato nella nota precedente, la legge prevede anche un particolare meccanismo per la fissazione autoritativa del prezzo della cessione delle foglie di gelso.

del contenuto, di un negozio la cui stipulazione è imposta, si ricollega all'esistenza, nella materia considerata, di preminenti interessi pubblici, i quali sono tutelati non solo dalla conclusione di certi negozi. ma anche dalla predisposizione in essi di date clausole: si pensi alla materia del lavoro, alla materia dei pubblici servizi gestiti in regime di monopolio legale, in cui lo Stato non solo fissa determinati obblighi a contrarre, ma interviene anche largamente nella determinazione delle obbligazioni delle parti.

È evidente che, nei limiti nei quali all'imposizione di un obbligo a contrarre si accompagna anche la determinazione imperativa di qualche elemento del negozio, la materia sarà ripresa successivamente al momento opportuno.

Infine, la precisazione dell'ipotesi cui è dedicato il presente lavoro, in relazione a quei casi, nei quali un atto amministrativo determina il contenuto di un negozio privato, serve anche ad individuare tale ipotesi da un'altra con cui la prima può venire confusa: quella, cioè, in cui l'atto amministrativo non incide sul negozio stipulato dai privati, ma direttamente costituisce, o disciplina per qualche aspetto lo stesso rapporto che intercorre tra soggetti privati.

Il nostro ordinamento conosce e ha conosciuto casi del genere, tra cui gli atti amministrativi di assegnazione di terre incolte, dai quali è nato un rapporto privatistico di affitto tra assegnatari e proprietario del fondo (20); e gli atti di requisizione di alloggi, dai quali sono scaturiti anche qui rap-

---

(20) Cfr., da ultimo, per il carattere pubblicistico dell'atto di concessione delle terre incolte, e quello privatistico del rapporto di affitto da questo scaturente: Cass. Sez. Un., 8 febbraio 1958, n. 405, in *Foro amm.*, 1958, II, 1, 396; sull'argomento, in generale, v. la monografia di LANDI, *Concessione di terre incolte ai contadini*, Milano 1947; cfr. anche: TREVES, *Gli atti amministrativi costitutivi di rapporti tra privati*, cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, pagg. 321, 326, 337 ss.

porti privatistici di locazione (21); e se si volesse uscire dall'ambito dei rapporti obbligatori, probabilmente non sono delineabili in modo molto diverso i complessi procedimenti di assegnazione a coltivatori diretti di terre espropriate in base alla legge Sila e alla legge stralcio (22), procedimenti che se hanno un carattere prettamente pubblicistico, ciò non di meno sfociano nell'attribuzione ad un soggetto privato, di una posizione di diritto reale di carattere meramente privatistico, quale, appunto, la proprietà (23).

Si consideri, peraltro, l'esempio assai significativo che ci è offerto dalla legislazione vincolistica degli alloggi, vigente nella Germania occidentale in questo dopoguerra: secondo tale legislazione, l'Amministrazione competente ha il potere di imporre al proprietario di un appartamento, anche parzialmente non occupato (24), di affittare le stanze libere ad un soggetto da essa stessa individuato. In un caso del genere, ovviamente, la determinazione dell'intero contenuto negoziale sfugge alla autonomia della parte privata: l'atto amministrativo, infatti, fissa i soggetti del contratto (con la scelta tanto del conduttore quanto del locatore), l'oggetto (le stanze da affittare, non solo con l'indicazione del loro numero), e anche il prezzo, ove la determinazione

---

(21) Cfr. per riferimenti, da ultimo: Cass., 31 gennaio 1959, n. 292, in *Mass. Foro amm.*, 1959, 19; cfr. in argomento: TREVES, *Gli atti amministrativi*, etc., cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, pag. 335 ss.

(22) La letteratura sull'argomento è assai ricca; cfr. soprattutto la fondamentale monografia del CARROZZA (*L'assegnazione delle terre di riforma come posizione di studio del diritto agrario*, Milano 1957); per la nozione di assegnazione, v. la voce corrispondente, del PIGA, nell'*Enciclopedia del diritto*.

(23) Cfr., in questo senso, gli spunti ricostruttivi di SALVATORE ROMANO, *La nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pag. 14 ss. dell'estratto.

(24) Naturalmente, la legge fissa i limiti massimi di disponibilità di vani *pro capite*, in base ai quali è possibile calcolare, anche in appartamenti occupati, dei vani considerati superflui, e quindi assegnabili ad altri soggetti.

di quest'ultimo non discenda automaticamente dal regime di blocco dei fitti. Peraltro, l'obbligazione del proprietario è solo un'obbligazione a contrarre, e solo ove questa rimanga inadempita, l'Amministrazione interviene con un proprio atto, che costituisce il rapporto privatistico di affitto, determinandone anche la disciplina (25).

affidarsi  
a contrarre

Pur potendo rinvenire anche nel nostro ordinamento numerosi casi di atti amministrativi che incidono su rapporti privati, si è preferito riportare in dettaglio un caso tratto da una legislazione straniera, giacchè esso, con le sue caratteristiche così marcate, pare illuminare nel modo più chiaro possibile, la distinzione che si vuole delineare, tra atti amministrativi che incidono su negozi privati, e atti amministrativi che incidono direttamente su rapporti privati; infatti, nell'esempio prospettato, si può vedere un caso in cui uno stesso rapporto di affitto, regolato sotto un profilo sostanziale in modo assolutamente identico, può trovare alternativamente la sua fonte, e la sua disciplina, o in un atto emanato dall'Amministrazione, oppure in un negozio stipulato dai privati, anche se il contenuto di esso sia previamente determinato imperativamente dall'Amministrazione medesima (26).

che ogni  
che in un  
dettanto  
refletto  
e che di  
si può fare

(25) Per questo esempio, v.: LARENZ, *Lehrbuch*, cit., pag. 30.

(26) L'ipotesi di un atto amministrativo che costituisca rapporti giuridici meramente privatistici, tra soggetti privati, è stata individuata soprattutto dalla dottrina tedesca, anche per la maggiore frequenza con la quale casi del genere si presentano nella legislazione germanica; già la nozione si trova delineata in NIPPERDEY (*Kontrahierungszwang*, etc., cit., pag. 116 ss.); peraltro, secondo questo autore, l'istituto, denominato « *diktierter Vertrag* », avrebbe la funzione di assicurare l'esecuzione di una preesistente obbligazione di contrattare, rimasta inadempita (v. in questo senso la recisa affermazione a pag. 129); inquadrando in tal modo l'istituto, da un lato gli si assegna un campo di applicazione ristretto, lasciando fuori tutti quei casi (e ne abbiamo visti anche nella legislazione italiana), nei quali l'intervento dell'Amministrazione nella co-



Successivamente (27), si potrà valutare tutta la portata della distinzione delineata; per il momento, è sufficiente aver precisato anche sotto questo profilo, i caratteri di quel tipo di atto amministrativo che è qui analizzato.

4. Infine, occorre aggiungere qualche cenno, relativo a quel tipo di atto posto in essere dai privati, nei cui

---

stituzione di rapporti privati non si basa affatto su un inadempimento di una obbligazione a contrarre; d'altro canto, proprio ritenendo quest'ultima un presupposto necessario, si attribuisce all'intervento dell'Amministrazione una funzione quasi sanzionatoria, che ha molti punti di contatto non con la normale attività amministrativa, ma con la sentenza costitutiva emessa dal giudice, come esecuzione specifica di un inadempito obbligo di concludere un contratto (articolo 2932 cod. civ. it.).

Nella dottrina tedesca posteriore, questo collegamento con una precedente obbligazione di contrarre, degli atti amministrativi che costituiscono rapporti privati, si è persa, giacché tutta la materia è stata rielaborata sotto il profilo della nozione del *privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt*; questa diversa impostazione è dovuta alla ricomprensione ormai acquisita degli atti amministrativi che interferiscono su rapporti privati, tra i mezzi che sono a disposizione dell'Amministrazione per il perseguimento dei propri fini, col corrispondente allargamento della tipologia degli atti amministrativi (tra gli studiosi del diritto amministrativo, v. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 6ª ed., München u. Berlin 1956, vol. I, pag. 61 ss.; v. anche, a pag. 238, le regole particolari che vigono per un aspetto assai importante della disciplina degli atti in parola: la revocabilità).

Peraltro, è da dire che questo ampliamento dell'angolo visuale non ha giovato, sotto altro profilo, alla nettezza dei caratteri della nozione, giacché sotto il termine indicato, la dottrina tedesca non sempre distingue tra le varie ipotesi di interferenze di atti amministrativi nella sfera privata, e in particolare tra l'ipotesi di interferenza su atti, e l'ipotesi di interferenza su rapporti (per una maggiore precisione, v.: LARENZ, *Lehrbuch*, cit., pag. 30; ENNECCERUS-LEHMANN, *Schuldrecht*, cit., pag. 548 ss.).

La nozione di atti amministrativi che costituiscono rapporti privati, non è, ovviamente, ignota alla dottrina italiana; tra le sue più recenti applicazioni, v.: CARROZZA, *L'assegnazione delle terre di riforma*, etc., cit., pag. 76 ss.; lo scritto fondamentale è, però, quello di TREVES, più volte citato: *Gli atti amministrativi costitutivi di rapporti tra privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 314 e seguenti.

(27) Cfr., *infra*, pag. 183 ss.

confronti interferiscono atti emanati dall'Amministrazione, nell'ipotesi qui analizzata.

Quest'ultima precisazione discende *de plano* dai caratteri già individuati degli atti amministrativi interferenti, in particolare dal carattere per cui questi incidono sulla determinazione stessa del contenuto negoziale.

Quest'aspetto dell'ipotesi studiata acquista valore decisivo al riguardo, sulla base del seguente ragionamento: le interferenze di disposizioni statali imperative (non importa qui se legislative o amministrative), sul contenuto di atti privati, possono rinvenirsi solo nei limiti nei quali gli effetti di tali atti siano determinati dal loro stesso contenuto.

N.B.

Infatti, le interferenze statuali sull'attività negoziale privata, che interessano sotto il profilo qui considerato, sono tutte in funzione di una incidenza sulla rilevanza giuridica degli atti privati; ora, nei casi nei quali gli effetti che in qualche modo si ricollegano all'atto privato, non discendono direttamente dal suo contenuto, ma sono determinati e attribuiti all'atto stesso dall'ordinamento statale, non vi è ragione che questo incida addirittura sul contenuto dell'atto privato, potendosi limitare a modellare in un modo piuttosto che in un altro gli effetti che intende attribuire a tale atto.

Al contrario, è proprio quando gli effetti dell'atto discendono dal suo contenuto, che l'interferenza statale in genere, e amministrativa in particolare, non può non riguardare questo contenuto.

Questa osservazione pare avere una sua rilevanza, ove si consideri che la corrispondenza esistente o meno tra contenuto di un atto, e suoi effetti, è posta dalla dottrina dominante

come elemento di discriminazione tra la categoria degli atti a carattere negoziale, e quella dei c.d. meri atti (28).

È appena il caso di osservare che questa tesi non si pone in contraddizione con la teoria di recente sostenuta, e qui accolta, secondo la quale il negozio privato deve essere delineato come l'atto normativo dell'autonomia privata, intesa come un ordinamento giuridico distinto da quello statale, per quanto da questo riconosciuto (29); al contrario, l'opinione per cui nel negozio gli effetti sono conformi al suo contenuto trova in questa teoria la propria spiegazione e giustificazione, giacchè il collegamento individuato non sarebbe comprensibile, se al negozio stesso non si riconoscesse carattere normativo, ossia non lo si considerasse come fonte « autonoma » dei propri effetti (30).

In base alle osservazioni che precedono, si può fin da ora precisare che nell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su atti privati che è qui studiata, questi hanno sempre, si potrebbe dire per definizione, carattere negoziale. Sembra, però, che sia possibile individuare ancora con maggiore esattezza gli atti privati il cui contenuto può essere determinato dall'Amministrazione.

Nella dottrina civilistica, l'intera materia che si ricollega alla nozione di negozio giuridico è altamente contro-

---

(28) Tutta la questione del modo di produzione degli effetti derivanti da atti privati, negoziali e non, sarà ripresa successivamente (cfr., *infra*, pagina 148 ss.); qui pare opportuno mettere in evidenza, per interessanti collegamenti, la tesi sostenuta da un amministrativista, per cui gli atti aventi carattere negoziale si differenzerebbero dai meri atti giuridici, giacchè essi, a differenza di questi, produrrebbero effetti conformi alla loro causa (MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 133).

(29) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, Milano 1957, *passim*, ma specialmente pag. 78 ss.; sull'argomento, comunque, si tornerà più ampiamente in seguito: cfr. *infra*, pag. 151 ss.

(30) Sul punto, cfr. più ampiamente, *infra*, pag. 152.

versa, e a questo stato di incertezza non si sottrae la stessa enumerazione degli atti che avrebbero carattere negoziale, condotta prescindendo da qualsiasi esigenza di definizione del concetto.

D'altra parte, seguendo la teoria qui accolta, che configura il negozio come la norma dell'autonomia privata, la categoria degli atti negoziali risulterebbe assai ristretta, e praticamente comprenderebbe solo il contratto e il testamento (31); ora, poichè, ovviamente, non crediamo che occorra spendere molte parole per dimostrare, tranne casi del tutto sporadici (32), la irrilevanza del testamento, dall'angolo visuale del nostro lavoro, sembra di poter concludere senz'altro che i negozi privati, il cui contenuto sia parzialmente determinato da atti amministrativi, abbiano in linea di massima carattere contrattuale.

Restano in tal modo distinti dall'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su atti privati che è qui studiata, tutti quei casi nei quali un atto amministrativo incide su un atto privato che non ha carattere contrattuale, anche se esso è posto in essere nell'esecuzione, o per l'esecuzione di un contratto.

A maggior ragione, restano parimenti esclusi quei casi, nei quali l'effetto finale è prodotto da un atto statale, sia pure emanato sulla base di un atto privato dal carattere da ultimo indicato: tra questi casi, si citeranno gli esempi della iscrizione di ipoteche su miniere e sulle loro pertinenze, la quale è sottoposta ad autorizzazione ministeriale (33); il se-

---

(31) SALVATORE ROMANO, *op. loc. ult. cit.*

(32) Tra questi si può ricordare, per esempio, il caso della c.d. minima unità culturale (su cui cfr., *infra*, pag. 132): questa vale anche per i trasferimenti *mortis causa*.

(33) R.D. 29 luglio 1927, n. 1443, art. 22; norma analoga è contenuta nell'art. 30 della l. sic. 1 ottobre 1956, n. 54; tra gli scarsissimi scritti sul-



questro di materiali e di vetture di proprietà del concessionario di un pubblico servizio di trasporti, e adibite a questo scopo, che parimenti è sottoposto ad autorizzazione amministrativa (34 (35); l'esecuzione di sentenze di sfratto dai locali adibiti ad esercizio di farmacie, la quale non può aver luogo senza autorizzazione prefettizia (36).

S'intende, che le considerazioni che precedono in tanto possano essere ritenute accettabili, in quanto ci si muova su un piano che è di larga semplificazione della problematica relativa ai vari criteri di classificazione degli atti privati.

D'altra parte, una semplificazione del genere è tassativamente imposta dallo stato di crisi in cui versa la dottrina sull'argomento, i cui risultati, perciò, hanno un carattere di notevole incertezza.

Anzitutto, si può osservare che, sulla base tuttora prevalente di una concezione del negozio privato come atto costitutivo di rapporti delineato in un quadro di formule dubitative della stessa definizione di autonomia privata, si è andato gradatamente affermato il favore verso una precisa configurazione di questa, come la nozione base per una valutazione dei negozi privati, e, in pari tempo, verso concezioni

---

l'argomento, v. di recente quello di ABBATE, in *Sinossi giuridica* 1957, 17 ss.; cfr. anche le brevi considerazioni di SIMONCELLI, *La riforma del diritto minerario italiano*, Roma 1931, vol. I, pag. 828.

(34) Cfr. Cass., 18 febbraio 1960, n. 264, in *Mass. Foro amm.*, 1960, I, 21.

(35) Per un altro caso di interferenza, di malecerta classificazione, v. l'art. 4 della l. 1692 del 1936, sulla tutela dell'industria alberghiera, che richiede la preventiva comunicazione al Prefetto della disdetta da parte del locatore di albergo, comunicazione la quale, peraltro, interferirebbe solo nel giudizio esecutivo, e non in quello di cognizione: cfr. Cass. 21 ottobre 1959, n. 3009, in *Foro amm.*, *Mass. Cass.*, 1959, 177.

(36) Cfr.: Cons. Stato, IV sez., 5 ottobre 1959, n. 887, in *Foro amm.*, 1959, *Mass. IV sez.*, 120, anche per la *ratio*, peraltro di tutta evidenza, della disciplina ricordata.

precettive, regolamentari, e addirittura normative, dei negozi stessi (37).

A sua volta, si è venuta inquadrando in questa stessa progressione di concetti, quella esigenza cui si è già accennato, di differenziazione degli atti privati negoziali, dagli altri atti privati non aventi questa natura: in questo panorama si inserisce l'ulteriore orientamento che propone in campo privato l'utilizzazione di nozioni che hanno trovato la loro massima utilizzazione nel diritto pubblico (38), configurando, quindi, una categoria di atti privati che sarebbero caratterizzati dalla loro natura amministrativa (39).

D'altra parte, anche sotto altro profilo la nozione di contratto appare attualmente controversa, almeno nei limiti nei quali essa è definita nelle norme, disparate ed eterogenee, contenute nel codice: infatti, la figura che da queste risulta, sembrerebbe applicabile, almeno da un punto di vista rigorosamente letterale, solo ai casi nei quali le parti non hanno solo il potere di costituire, ma anche quello di regolare e sciogliere un rapporto patrimoniale.

Proprio in relazione a questo profilo, quindi, può essere valutata un'altra profonda revisione dogmatica, che è attualmente in corso: quella nei confronti della figura dell'accordo, come nozione distinta dal contratto (40). L'indagine si rivela ricca di prospettive, in corrispondenza della molteplicità di atti e di figure, nella quale può essere scomposta la nozione di accordo: finora appaiono della massima

---

(37) Cfr., sul punto, le considerazioni di SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 17 ss.

(38) Cfr., in proposito, i rilievi di RETORTILLO, *Il diritto civile nella genesi del diritto amministrativo*, cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pagine 732, 733.

(39) Cfr. sul punto: SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, pag. 90 ss. e *L'atto esecutivo nel diritto privato*, Milano 1958, *passim*.

(40) SALVATORE ROMANO, *L'atto esecutivo*, etc., cit., pag. 58 ss.

rilevanza attività pre-negoziali note con i concetti (anch'essi controversi) di proposta e di accettazione (41); ma si profilano anche altre figure, ad esempio promesse, domande, assunzioni; e da esse risulta che l'*iter* di formazione dell'accordo è per qualche aspetto diverso da quello di un semplice scambio di una proposta e di una accettazione; seguendo questo ordine di idee, può anche darsi che la nozione in parola possa trovare utilmente applicazione in materie di cui si discorrerà successivamente, ove queste siano valutate da un angolo visuale diverso da quello comune: ossia, il contratto di lavoro, e la costituzione del rapporto di ufficio privato, almeno nei limiti nei quali si neghi il carattere contrattuale della fonte di quest'ultimo.

Sempre proseguendo nel rilevare i vari criteri di distinzione nell'ambito degli atti privati, che affiorano nella dottrina più recente, si può ancora osservare che si tende ad operare delle differenziazioni tra gli stessi atti i quali, *lato sensu*, hanno carattere negoziale; infatti, da un lato, si delineano degli atti, cui spetta anzitutto la qualificazione negoziale, i quali sono regolatori in senso primario di rapporti giuridici; ed è proprio nella individuazione di questi tipici negozi-norma, che si è arrivati, come si è accennato, a restringere l'ambito di applicazione della nozione al solo testamento e al solo contratto. Ma questa tendenza restrittiva non nega l'esistenza di altri atti a carattere parimenti negoziale, sebbene eventualmente subordinati ai primi: sarebbero quegli atti che disciplinano, eventualmente nella fase esecutiva, quei rapporti la cui normativa primaria deriva dai negozi-norma quando non trovi la sua fonte direttamente nella legge: per esempio, le convenzioni sulla determina-

---

(41) Cfr. per l'inquadramento di questi atti nel procedimento di formazione del contratto, *infra*, pag. 52; v. anche, ivi, nelle note 11 e 12, le citazioni di SALVATORE ROMANO.

zione dell'ammontare di un risarcimento di un danno, atti di diritto familiare, transazioni, etc. (42).

E, infine, connesso con l'orientamento di cui alle susposte concezioni, un altro campo di osservazione appare offerto dalla tendenza allo sviluppo dell'autonomia privata in senso funzionale, e in contrapposizione al carattere di libertà che è correntemente ad essa attribuito. La connessione del carattere funzionale dell'autonomia privata acquista evidenza soprattutto nel campo delle attività private definite esecutive e che, appunto perchè tali, non appaiono libere (43). E anche recentemente si è ribadito l'aspetto funzionale dell'esercizio dei poteri e dei diritti in campo privato, che è dovuto alla interferenza degli interessi dei particolari ordinamenti, l'appartenenza ai quali del soggetto considerato volta a volta acquista rilevanza: ordinamenti familiari, aziendali, etc. (44).

Come si vede, il quadro che è offerto dalla dottrina civilistica è assai complesso, e per molti aspetti non univoco; così, per quanto in esso siano percepibili spunti di notevolissimo interesse, non è possibile cogliere delle precise conclusioni.

Perciò, se da un lato l'interesse della problematica sopra prospettata rende indispensabile un suo cenno, dall'altro le possibilità di utilizzazione di essa nel corso di svolgimento del presente lavoro sono piuttosto incerte; per

---

(42) Cfr. SALVATORE ROMANO, *L'atto esecutivo*, etc., cit., pag. 33 ss.

(43) Cfr. anche, da ultimo, le interessanti considerazioni di CANNADA BARTOLI (*Partecipazione di Comuni a comitati di diritto privato senza personalità giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 763 ss.), sul carattere esecutivo della attività di diritto privato posta in essere dall'Amministrazione.

(44) Cfr. SALVATORE ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, pagg. 5, 6 in fine.



questa ragione, pur essendo opportuno che le considerazioni precedenti siano tenute presenti anche in seguito, il discorso sarà prevalentemente condotto secondo la semplificazione delle possibili classificazioni degli atti privati, che nella dottrina privatistica è pur sempre di più corrente impiego.

## CAPITOLO II

# SINGOLI CASI DI ATTI AMMINISTRATIVI CHE DETERMINANO ELEMENTI DI CONTRATTI PRIVATI

### SEZIONE I

#### CASI DI DETERMINAZIONE DI ELEMENTI SOGGETTIVI

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. - 2. Scelta da parte dell'ufficio di collocamento di uno dei soggetti del contratto di lavoro, come caso particolarmente adatto ad illustrare l'ipotesi in esame. Considerazioni relative all'opportunità di considerare il procedimento di formazione del contratto di lavoro, da un lato, nel quadro dei procedimenti di formazione dei contratti privati, e dell'atto dell'ufficio di collocamento che vi concorre, dall'altro, nel quadro degli atti amministrativi. Descrizione della disciplina del collocamento della mano d'opera. - 3. Lo stato della dottrina sulla formazione del contratto di lavoro; cenno di varie tendenze, relativamente ai problemi di individuazione, negli atti delle due parti private e dell'ufficio di collocamento, dei due atti (offerta e accettazione), che concorrono, in generale, nella formazione del contratto privato. La funzione svolta dall'atto dell'ufficio di collocamento; le varie teorie sostenute al riguardo; rilievi critici. L'atto dell'ufficio di collocamento come determinazione di un elemento soggettivo del contratto di lavoro. Considerazioni sullo speciale carattere del caso di limitazione dell'autonomia negoziale che si esamina, dovuto al fatto che essa riguarda un singolo contratto, e non ha, perciò, la consueta portata generale. - 4. Considerazioni sui caratteri del potere dell'ufficio di collocamento. I criteri fissati dalla legge, cui l'ufficio stesso si deve attenere nel suo esercizio. Il margine di discrezionalità che ne risulta. Valutazione degli interessi privati, e soprattutto pubblici, che sono a fondamento della disciplina dell'esercizio del potere in esame. La possibilità di configurare delle situazioni giuridiche soggettive, della consistenza di interesse legittimo, tutelate mediante tale disciplina, tanto per il lavoratore quanto per il datore di lavoro. - 5. Cenno dell'orientamento dottrinale, volto a costruire in modo diverso i caratteri e gli effetti dell'atto dell'ufficio di col-

locamento, nell'ipotesi nelle quali, rispettivamente, il datore di lavoro possa presentare richiesta nominativa, o si debba limitare alla richiesta numerica. Rilievi critici. Nell'ipotesi di richiesta nominativa, l'atto dell'ufficio di collocamento è vincolato, ma la soppressione del margine di discrezionalità nell'esercizio, non sposta la natura del potere esercitato. Considerazioni sugli interessi che sono alla base del vincolo dell'ufficio di collocamento alla designazione del datore di lavoro, nell'ipotesi di richiesta nominativa; loro valutabilità tanto da un punto di vista privatistico, quanto da un punto di vista pubblicistico. - 6. Considerazioni conclusive sull'interferenza di un atto amministrativo su un negozio privato, condotte con particolare riguardo al caso in cui il limite dell'autonomia negoziale che ne deriva, concerne un singolo contratto. L'atto amministrativo è posto in essere sulla base di un procedimento amministrativo, e in funzione di interessi pubblici. Sua inserzione nel procedimento di formazione del contratto privato, posto in essere da privati, in funzione di interessi privati. Gli svolgimenti delle autonomie pubblica e privata, e loro punto di incontro. Cenni sulla grande rilevanza del tema, e sulla sua scarsa elaborazione dottrinale. - 7. Richiamo di altri casi di determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato, da parte della pubblica Amministrazione. In particolare, cenni sulla possibilità che ha l'Amministrazione, d'imporre certi criteri di priorità di forniture, agli esercenti di determinate attività di interesse pubblico. Cenni sulle questioni relative alla vigenza attuale delle norme considerate, e conclusione nel senso della scarsa rilevanza di tali questioni, dato il valore comunque attribuibile ai casi richiamati, in ordine ad una loro valutazione da un punto di vista di tipologia di interferenze di atti amministrativi su contratti privati. Cenni sul collegamento dei casi considerati con rapporti di concessione o di autorizzazione esistenti tra l'Amministrazione e i soggetti sui quali grava l'obbligo in parola. Rilievi sulla possibilità di ricomprendere i casi considerati nell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati, cui è dedicato il presente lavoro. - 8. Considerazioni relative a casi, nei quali la determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato costituisce un effetto che solo indirettamente si ricollega ad un atto amministrativo. L'iscrizione di professionisti negli ordini professionali. L'attribuzione ai soggetti iscritti di uno *status* nell'ordinamento professionale come principale effetto dell'atto di iscrizione. La possibilità di stipulare contratti di prestazione d'opera professionale come effetto indiretto di tale atto. La nullità dei contratti di prestazione d'opera professionale stipulati da non iscritti negli albi professionali. Considerazioni sulle cause di tale nullità: l'iscrizione nell'albo come determinazione dei soggetti che possono stipulare contratti di opera professionale, oppure come determinazione dei soggetti che possono prestare opera professionale. Qualunque sia l'opinione accolta, sussiste un collegamento del caso qui considerato, con l'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati: l'alternativa giuoca solo nel senso di stabilire se l'atto amministrativo incide su un elemento

soggettivo oppure su un elemento oggettivo del contratto. Cenno conclusivo sul possibile riflesso sulla capacità a stipulare un contratto d'opera professionale, della capacità a prestare tale opera, data la c.d. personalità della prestazione d'opera.

1. Pare opportuno, arrivati a questo punto, accennare brevemente ad alcuni casi nei quali atti amministrativi determinano elementi di contratti privati, secondo l'ipotesi che si è precisata nei suoi aspetti salienti nel capitolo precedente.

Si ripete che i casi cui si accennerà in tal modo, avranno solo valore illustrativo dell'ipotesi prospettata nel presente lavoro; perciò essi, da un lato, sono solamente esemplificativi di una realtà normativa di ben maggiori proporzioni, e dall'altro sono esaminati, per quel che riguarda la loro disciplina, solo entro i limiti che si ricollegano strettamente all'angolo visuale dal quale si sviluppa la nostra analisi della materia.

Lo schema di classificazione dei casi che si vogliono qui richiamare, pare debba essere ricalcato sullo schema di cui usualmente si servono i civilisti, nella sistemazione degli elementi del contratto; più precisamente, sembra opportuno raggruppare i casi in esame, sulla base dell'elemento del contratto, sul quale essi vengono ad incidere; per tale ragioni, si inizierà, anzitutto, dai cenni dei casi nei quali un atto amministrativo interferisce nella determinazione dell'elemento soggettivo del contratto.

2. Tra tali casi, quello che pare avere maggiore importanza è senza dubbio la determinazione di uno dei soggetti del contratto di lavoro, in cui si traduce la disciplina del collocamento della mano d'opera; si tratta di un tema assai interessante, sul quale converrà soffermarsi, anche perchè esso si presenta particolarmente idoneo ad illustrare gli



aspetti salienti dell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati, che vuole essere qui analizzata.

Taluno potrà sorprendersi del richiamo della disciplina del collocamento della mano d'opera, a proposito di uno studio dedicato, appunto, alla interferenza di attività amministrativa su attività negoziale privata; e le possibili ragioni di questa sorpresa potrebbero essere ricercate, forse, nella tendenza a considerare maggiormente l'attività di collocamento in relazione al profilo privatistico della stipulazione del contratto di lavoro, piuttosto che inquadrata tra le attività che l'Amministrazione pone in essere, per il perseguimento di un concreto fine di utilità generale.

Inoltre, si deve anche aggiungere che, per quanto sia diffuso il rilievo del carattere scarsamente unitario del diritto del lavoro, e dello stretto collegamento di alcune sue parti col diritto privato, e col diritto amministrativo, sta di fatto che esso tende inevitabilmente ad elaborare i propri concetti, svalutando l'importanza di tale rilievo; e a questo orientamento si accompagna, d'altra parte, la scarsa considerazione, rispettivamente da parte dei privatisti e dei pubblicisti, di quegli istituti di diritto del lavoro, che pure immediatamente alla loro materia si ricollegano: prova ne sia che sarebbe pressappoco impossibile rinvenire traccia nelle trattazioni civilistiche sulla formazione del contratto, della intermediazione obbligatoria di un organo amministrativo, come l'ufficio di collocamento, che si ha per il contratto di lavoro; e, correlativamente, non risulta che gli amministratori abbiano tenuto conto, nella elaborazione della nozione di atto amministrativo, di quell'attività che in tal caso è posta in essere da questo organo.

Pare peraltro opportuno, nella valutazione del fenomeno generale dell'interferenza di atti amministrativi su contratti privati, tener conto di tutti i casi che si possono ri-

comprendere in tale ipotesi, superando ogni più ristretta impostazione, dovuta a partizioni della materia che per qualche aspetto sono solo di comodo, e quindi sul piano scientifico arbitrarie.

Il dato normativo sul collocamento della mano d'opera, almeno nelle sue grandi linee, è generalmente noto (1): da un lato, il lavoratore in cerca di una occupazione, perchè disoccupato, o perchè desideroso di mutare quella che ha, deve iscriversi in apposite liste, che sono tenute dagli uffici di collocamento; questi uffici, nell'esercizio delle proprie funzioni, hanno una competenza territoriale che è determinata dal luogo di residenza del lavoratore da iscrivere (2).

Dall'altro lato, il datore di lavoro che desideri assumere dei lavoratori subordinati, all'infuori di qualche caso particolare, indicato dalla legge con una elencazione che è generalmente considerata tassativa (3), non può procedere ad una assunzione diretta, ma deve rivolgere una corrispondente richiesta all'ufficio di collocamento.

Tale richiesta, in casi particolari, anche qui indicati tassativamente dalla legge (4), può contenere l'indicazione nominativa del prestatore di lavoro, che il datore di lavoro intende assumere; altrimenti, come è la regola generale, essa deve contenere solo il numero dei lavoratori desiderati, oltre, s'intende, l'indicazione della loro categoria e della loro qualifica professionale.

---

(1) La legge fondamentale, attualmente vigente, è la l. 29 aprile 1949, n. 264, sull'avviamento al lavoro e l'assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati.

(2) Art. 8 della legge citata.

(3) La legge prevede i casi del coniuge, dei parenti e affini entro il quarto grado del datore di lavoro; del personale avente funzioni direttive; dei portieri, dei domestici, e, in genere, delle persone addette ai servizi familiari; e vari altri casi: v., per il dettaglio, l'art. 11 della legge citata.

(4) Art. 14, n. 3 della legge citata.

In base all'atto del datore di lavoro, l'ufficio di collocamento, nell'ipotesi di richiesta nominativa, ove questa rientri nella previsione legislativa, e sia così accoglibile, concede il nulla osta per la stipulazione del contratto di lavoro tra il datore di lavoro e il lavoratore da questi indicato.

Nell'ipotesi, invece, in cui la richiesta sia solamente numerica, l'ufficio di collocamento provvede a designare i lavoratori che dovranno essere assunti, scegliendoli tra quelli iscritti nelle liste, secondo determinati criteri preferenziali che si trovano precisati dalla legge (5): carico familiare; anzianità di iscrizione nelle liste; situazione economica, anche in relazione a quella dell'intero nucleo familiare, e allo stato di occupazione o meno dei suoi membri; altri elementi di valutazione, come, per esempio, la situazione sanitaria dei componenti del nucleo familiare.

Il datore di lavoro, dal canto suo, è obbligato ad assumere i lavoratori in tal modo designati dall'ufficio di collocamento; questo obbligo è escluso in un solo caso, tassativamente previsto dalla legge (6): quando, cioè, il lavoratore designato sia stato in precedenza licenziato per giusta causa dallo stesso datore di lavoro.

Esposti, in tale schematico modo, i tratti fondamentali della disciplina del collocamento, appare inutile, in questa sede, soffermarsi sui motivi di ordine generale che stanno alla base di tale regolamentazione, tanto più che, in seguito, si dovranno indicare analiticamente gli interessi pubblici che con l'atto dell'ufficio di collocamento vengono perseguiti; parimenti, pure per i motivi di cui si è sopra detto, sembra superfluo accennare anche alle questioni di costituzionalità di tale disciplina, questioni che sono già sorte, con pro-

---

(5) Art. 15, n. 4 della legge citata.

(6) Art. 15, penultimo comma, della legge citata.

pri caratteri particolari (7): converrà affrontare subito l'aspetto saliente di essa, e cioè l'atteggiarsi della interferenza dell'atto dell'organo amministrativo, sul contratto di lavoro, cercando di ricostruirne il meccanismo.

3. Sulla natura e sugli effetti dell'attività dell'ufficio di collocamento nella conclusione del contratto di lavoro, si è già formata una imponente letteratura, che, per le sue proporzioni, non può essere esaminata analiticamente (8).

Limitandoci a porne in evidenza i tratti fondamentali, si può notare subito che la maggior parte della elaborazione dottrinale del dato normativo sopra sommariamente descritto, si svolge partendo da una impostazione uniforme: il ragionamento, cioè, è usualmente condotto partendo da un richiamo, espresso o tacito, del normale modo di formazione del contratto privato, e si sviluppa attraverso una individuazione degli aspetti da esso difforni, che si devono registrare nell'analisi dello specifico procedimento di conclusione del contratto di lavoro; praticamente, divergono da questa impostazione solo quelle teorie, le quali sono portate a svalutare il fondamento contrattuale del rapporto di lavoro, o

---

(7) La Corte costituzionale (con sentenza n. 53, del 17 aprile 1957; vedila pubblicata in *Giur. cost.*, 1957, pag. 636), ha già esaminato, e risolto positivamente, la legittimità costituzionale della esposta disciplina sul collocamento della mano d'opera. valutata in relazione agli artt. 2 (diritti fondamentali dell'uomo); 3 (principio di uguaglianza tra i cittadini); 4 (diritto al lavoro); 16 (diritto di libera circolazione e soggiorno) della Costituzione.

(8) Limitando all'essenziale le citazioni bibliografiche, oltre alle parti dedicate all'argomento nei manuali, e, in genere, nelle trattazioni generali, si possono qui citare i seguenti studi a carattere monografico: MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro e dell'emigrazione* (contenuta nel vol. III del *Trattato di diritto del lavoro diretto da Borsi e Pergolesi*), 3<sup>a</sup> ed., Padova 1959, pag. 67 ss.; NAPOLETANO, *Collocamento e contratto di lavoro*, Milano 1954, specialmente pag. 16 ss.; GASPARRI, *Il collocamento dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1940, I, 220 ss.; BRANCA (GIORGIO), *Il procedimento di collocamento dei prestatori di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, 243 ss.



sopravvalutando la prestazione di mero fatto da parte del lavoratore, oppure facendo derivare la costituzione del rapporto da un atto giuridico, che peraltro è delineato con caratteri non contrattuali; tali teorie, comunque, se sono abbastanza diffuse all'estero, e soprattutto in Germania, non pare che abbiano trovato in Italia un gran seguito (9).

Ad ogni modo, il meccanismo di formazione del contratto in generale è richiamato quanto mai schematicamente, e su un piano essenzialmente istituzionale: esso è delineato, cioè, come l'incontro dei due consensi, o, più esattamente, come l'incontro dell'offerta del proponente, con l'accettazione dell'oblato, con la conseguente fissazione del momento di perfezionamento del contratto, in relazione alla conoscenza di tale accettazione da parte del proponente (10).

Se questa, ripetiamo, è la descrizione a livello istituzionale del meccanismo di formazione del contratto privato, può suggerire utili precisazioni, peraltro, anche sotto il ristretto profilo qui considerato, la valutazione dei risultati cui è pervenuta la più progredita analisi sulla natura degli atti privati che concorrono nella formazione del negozio, natura che è definita come non negoziale (11); e, soprattutto, una più esatta puntualizzazione delle varie fasi di svolgimento di quel processo di formazione del negozio, che deve essere considerato come un vero e proprio procedimento di diritto privato (12); ma si riprenderà in seguito l'accento a questa configurazione, e alle sue possibili conseguenze, anche in ordine alla materia qui esaminata.

---

(9) Per una esposizione dello stato della dottrina sul punto, v. per tutti: BARASSI, *Il diritto del lavoro*, 2ª ed., Milano 1957, vol. I, pag. 301 ss.

(10) Cfr. art. 1326 cod. civ.

(11) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 82 ss., v. anche, *amplius*, *op. loc. cit.* alla nota successiva.

(12) SALVATORE ROMANO, *L'atto esecutivo nel diritto privato*, Milano 1958, pag. 50 ss.

Proseguendo nei riferimenti allo stato della dottrina, relativamente alla formazione del contratto di lavoro, si può ancora aggiungere che essa, in correlazione alla schematica puntualizzazione del normale modo di formazione dei contratti in generale, tende a schematizzare e a limitare al massimo anche la successione degli atti che concorrono nella conclusione del contratto di lavoro in particolare, e ciò anche per evidenti esigenze di comparazione.

Di solito, nella puntualizzazione della formazione del contratto di lavoro, si prescinde da una diretta considerazione di tutta una serie di atti che in un certo senso possono essere valutati come meramente preliminari alla stipulazione del contratto: quegli atti, cioè, che si riferiscono al procedimento di iscrizione nelle liste dell'ufficio di collocamento, del lavoratore in cerca di occupazione.

Seguendo questa impostazione restrittiva, la successione degli atti che è presa comunemente in considerazione, per la perfezione del contratto di lavoro, può essere così sommariamente descritta: un atto del datore di lavoro (richiesta, numerica o nominativa secondo i casi, dei lavoratori da assumere, rivolta all'ufficio del lavoro); un atto dell'ufficio di collocamento (assegnazione dei lavoratori scelti dall'ufficio stesso, nel caso di richiesta numerica, o nulla osta all'assunzione dei lavoratori indicati dal datore di lavoro, nel caso di richiesta nominativa); un atto o, forse, più esattamente, un comportamento rilevante per la stipulazione del contratto, del lavoratore nei cui confronti l'ufficio di collocamento ha emesso l'assegnazione, o il nulla-osta, che si reca dal datore di lavoro; infine, un altro atto del datore di lavoro (la c.d. assunzione), i cui caratteri, e la cui stessa configurabilità, peraltro, sono assai discussi.

Non vi è dubbio che concentrando l'attenzione sugli atti indicati, la valutazione che si può fare della formazione del

contratto di lavoro è piuttosto ristretta; e la portata di una limitazione del genere risulterà più chiara da successive considerazioni.

Per il momento, peraltro, l'enumerazione degli atti adesso svolta, può servire per valutare un aspetto senz'altro assai marcato nella dottrina relativa alla formazione del contratto di lavoro: l'aspetto, cioè, cui si è già accennato, della comparazione di questo, con la formazione dei contratti in generale.

Una comparazione del genere, non può avvenire che in un senso: cercando di rinvenire, cioè, i due atti che fondamentalmente concorrono nella formazione del contratto in generale (l'offerta e l'accettazione), nella successione degli atti relativi alla conclusione del contratto di lavoro che si è sopra descritta; e questa individuazione presenta veramente non poche difficoltà.

Accennando alle maggiori cause di incertezza che regnano in dottrina al riguardo, si può notare che se si considera come offerta contrattuale la richiesta del datore di lavoro, dovrebbe essere valutato come accettazione o l'atto dell'ufficio di collocamento, oppure il comportamento del lavoratore designato; in ogni caso, comunque, il contratto si dovrebbe ritenere perfezionato, al più tardi, con la presentazione del lavoratore al datore di lavoro; ma allora non è ben chiaro quale sarebbe il valore giuridico della c.d. assunzione, successiva a tale presentazione; assunzione che in tal modo si dovrebbe considerare estranea e posteriore alla conclusione del contratto: e a parte i dubbi che si potrebbero avere, circa questa svalutazione della portata di tale atto, non si vede su quali basi sarebbe possibile la costruzione del rifiuto di assunzione, che è consentito dalla legge, come si è detto, quando il lavoratore scelto dall'ufficio di collocamento sia

già stato licenziato in precedenza per giusta causa, dal datore di lavoro cui egli è stato assegnato.

Nè il procedimento di formazione del contratto di lavoro appare molto più chiaro, se si considera l'assunzione del lavoratore da parte del datore di lavoro, come il momento perfezionativo del contratto stesso: infatti, partendo da questa impostazione, tale assunzione dovrebbe essere configurata come accettazione di una offerta, la quale potrebbe essere individuata solo nel comportamento del lavoratore che si reca dal datore di lavoro; ciò comporta, d'altra parte, che il primo atto del procedimento, ossia la richiesta all'ufficio di collocamento da parte del datore di lavoro, dell'assegnazione, o del nulla-osta all'assunzione, non possa essere delineato come un'offerta, e i suoi caratteri dovrebbero essere individuati secondo la nozione dell'invito a offrire, o concetti affini. Anche seguendo questo ordine di idee, peraltro, sarebbe da registrare qualche deviazione dai principi generali: infatti, dal momento che la legge ammette il solo caso sopra indicato di rifiuto di assunzione dei lavoratori assegnati dall'ufficio di collocamento, l'invito a offrire avrebbe un carattere vincolante che non gli è proprio, e che è previsto dal codice civile solo per l'offerta vera e propria (v. art. 1329) (13).

Le considerazioni che precedono non tanto tendono ad avviare a soluzione le delicate questioni prospettate, quanto mirano ad indicare le incertezze con le quali si può delineare il procedimento di formazione del contratto di lavoro, anche se si restringe la valutazione degli atti che vi concorrono, a quelli soli posti in essere dalle parti private.

In linea di principio, le complicazioni non possono che

---

(13) Per una esposizione dello stato della dottrina su tali questioni, v. NAPOLETANO, *Collocamento e contratto di lavoro*, cit., pag. 43 ss.



aumentare, ove si introduca nel complesso quadro l'ulteriore elemento, costituito dall'atto proveniente dall'ufficio di collocamento, elemento che, sotto qualche aspetto, acquista un tono dominante.

Alle controversie che si riferiscono al momento perfezionativo del contratto di lavoro, si contrappongono le non meno vive e numerose dispute, relative al ruolo che rispetto alla conclusione di tale contratto svolge l'atto dell'ufficio di collocamento, sia esso di assegnazione di lavoratori richiesti solo numericamente, oppure di nulla osta all'assunzione di lavoratori indicati anche nominativamente.

Le teorie sostenute al riguardo sono assai numerose: sembrando opportuno, per ragioni di economia del presente lavoro, non procedere in questa sede ad un loro esame analitico, da un lato si preferisce rinviare ad accurate e complete esposizioni dello stato della dottrina già da altri svolte, e rispetto alle quali ogni ulteriore indicazione sarebbe superflua (14); d'altro canto, è sufficiente, ai fini dello svolgimento del nostro studio, tentare di individuare le note dominanti che si possono rinvenire nel panorama delle varie opinioni.

Diciamo subito che la maggior parte delle numerose teorie sostenute in dottrina sull'argomento, possono essere classificate secondo due tendenze, alle quali in vario modo esse si ricollegano, tendenze che sono orientate verso una accentuazione più o meno marcata, e sia pure secondo schemi non omogenei, di due diversi aspetti della funzione che potrebbe essere attribuita all'atto dell'ufficio di collocamento, in ordine alla conclusione del contratto di lavoro; la possibilità di una valutazione complessiva di tali orientamenti

---

(14) Cfr., per tutti, il già citato studio di BRANCA (GIORGIO), *Il procedimento di collocamento*, etc., in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, 287 ss.

dottrinali, fa ritenere quindi persino inutile in questa sede, quell'esame analitico delle singole opinioni, che già si era sopra considerato come inopportuno.

Secondo la prima delle due tendenze cui si è accennato, la funzione dell'ufficio di collocamento andrebbe delineata come quella di un diretto concorso nella formazione del consenso contrattuale. Sembra possibile svolgere qualche breve rilievo che potrebbe essere così articolato: si può sempre discutere se il rapporto di lavoro abbia o meno un fondamento contrattuale; ma, ove si accolga l'orientamento assolutamente predominante nella dottrina italiana, secondo il quale a tale problema va data risposta affermativa, non pare che le incidenze pubbliche sia pure notevolissime che sono da rinvenire rispetto alla formazione dell'atto costitutivo del rapporto di lavoro, la cui natura sia stata così precisata, siano tali da spostare un principio fundamentalissimo che vale in materia contrattuale: il principio, cioè, per cui il contratto si perfeziona, con l'incontro dei consensi delle parti, senza che rilevi, *rispetto alla perfezione del negozio*, il concorso della volontà di un terzo soggetto, che non è parte del contratto stesso.

Dall'esposizione medesima dei rilievi critici che si possono rivolgere alla prima tendenza dottrinale indicata, balzano subito le linee principali, lungo le quali si svolge il secondo degli orientamenti cui si è accennato: quest'ultimo attribuisce all'atto dell'ufficio di collocamento un ruolo che non è più intrinseco, rispetto alla formazione del contratto, ma è estrinseco, nei confronti di questa; l'atto dell'ufficio permette la conclusione di un contratto, che è posto in essere esclusivamente dalle due parti private, e perciò, sia esso assegnazione, oppure nulla-osta, elimina caso per caso quel che può essere considerato un divieto generale a contrarre, un ostacolo all'esercizio dei poteri negoziali privati; in ultima

analisi, l'atto in parola non potrebbe non avere il carattere di autorizzazione, e dovrebbe essere delineato ricalcando quella nozione elaborata dagli amministratori, e che pone l'accento sulla rimozione di un ostacolo all'esercizio di un diritto o di un potere, che di per sè preesiste nel soggetto autorizzato, all'emissione dell'autorizzazione stessa (15).

Anche qui, peraltro, è possibile svolgere rapidamente alcune considerazioni critiche: tentare la ricostruzione dei caratteri dell'atto dell'ufficio di collocamento, solo sulla base di un suo effetto, quale quello di rendere possibile la stipulazione del contratto di lavoro, pare restringere in maniera eccessiva la sua portata, che per altro verso appare assai maggiore.

Infatti, l'atto dell'ufficio di collocamento, più che rendere possibile la stipulazione del contratto, svolge anzitutto la funzione di individuazione di uno dei contraenti del contratto stesso, e precisamente del prestatore di lavoro; questa funzione è particolarmente marcata nell'ipotesi nella quale la richiesta del datore di lavoro sia solo numerica, e quindi l'atto dell'ufficio di collocamento sia di assegnazione, ma, come si vedrà tra poco, sussiste anche nell'altro caso, in cui il datore di lavoro presenti richiesta nominativa, e quindi l'atto suddetto sia un nulla-osta.

D'altra parte, anche volendo accentuare l'effetto che avrebbe l'atto dell'ufficio di collocamento, di permettere la

---

(15) Cfr., però, la diversa definizione di autorizzazione proposta da MIELE, per cui tale atto « importa il conferimento di un potere o di una facoltà sulla base di un diritto o altro titolo di legittimazione sostanziale preesistente » (*Impugnativa dell'autorizzazione a istituire gli speciali tributi di cui all'art. 10 del D.L. 29 marzo 1947, n. 177, in Corr. amm.*, 1952, 59); è appena il caso di far rilevare l'evidente collegamento di tale definizione dell'autorizzazione, con la nozione di potere giuridico dallo stesso autore sostenuta: cfr. *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 45 ss.).

stipulazione del contratto, è da dimostrare che si possa attribuire sulla base di esso carattere autorizzativo all'atto stesso; infatti, pur ammettendo che, una volta intervenuto tale atto, è possibile un'attività che altrimenti sarebbe illecita, non pare giustificato per ciò solo considerare esso come una autorizzazione: altrimenti bisognerebbe applicare questa nozione in tutti i casi nei quali una data attività, prima illecita, diventa lecita se è basata su un atto amministrativo, e se si seguisse questo ordine di idee, verrebbe a cadere ogni elemento di distinzione tra l'autorizzazione e, per esempio, la concessione, o l'ammissione, svuotando di ogni utilità la nozione stessa.

Si potrebbe proseguire ancora in una valutazione critica delle due tendenze che si sono individuate come le preminenti nello stato della dottrina, per quel che riguarda la funzione dell'atto dell'ufficio di collocamento, e, eventualmente, si potrebbe anche scendere all'esame di qualche singola opinione; peraltro, sembra sufficiente fermarci qui nell'analisi delle teorie sostenute, e pare più opportuno tentare di sviluppare quello spunto ricostruttivo che è già apparso dalle considerazioni sopra svolte.

L'aspetto di gran lunga più saliente della funzione svolta dall'atto dell'ufficio di collocamento, è senza dubbio quella di individuazione di uno dei contraenti del contratto di lavoro (16).

Questa osservazione deve essere completata con il ri-

---

(16) In questo senso: v.: BRANCA (GIORGIO), *Il procedimento di collocamento*, etc., cit., in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, 295 ss.; questo autore, peraltro, riferisce tale opinione alla sola ipotesi in cui il datore di lavoro rivolga richiesta numerica, e quindi l'atto dell'ufficio di collocamento abbia carattere di assegnazione, e non all'altra ipotesi, di richiesta nominativa, nella quale l'ufficio del lavoro emana un nulla osta; sulla possibilità di una valutazione unitaria di ambedue queste ipotesi, cfr., *infra*, nel testo, pag. 67 ss.



chiamo relativo alle conseguenze della stipulazione di un contratto di lavoro, con un lavoratore non indicato dall'ufficio di collocamento: come si sa, queste conseguenze si traducono nella annullabilità del contratto stesso (17).

Sembra che da questi due elementi, valutati congiuntamente, una sola conseguenza discenda, assai chiara: e cioè che l'indicazione dell'ufficio di collocamento deve essere configurata come una limitazione apposta all'autonomia negoziale delle parti, nel senso che il contratto di lavoro può essere stipulato *solo* col lavoratore designato dall'ufficio stesso.

Nè sposta questa conclusione, la disposizione per la quale il datore di lavoro non solo può, ma anche deve assumere il lavoratore designato dall'ufficio di collocamento, con l'unica eccezione sopra indicata; infatti, in qualsiasi modo si voglia delineare questo vincolo del datore di lavoro che ha presentato richiesta numerica all'ufficio di collocamento, una cosa pare chiara: e cioè che esso non può essere inquadrato in quel complesso di motivi, per i quali la legge prevede una eventuale irrevocabilità dell'offerta contrattuale; l'obbligo di assunzione è imposto esclusivamente al fine di rendere effettivamente vincolante la designazione dell'ufficio di collocamento. È evidente, infatti, che tale designazione sarebbe svuotata di ogni rilevanza pratica, se il datore di lavoro vi si potesse sottrarre, rifiutando l'assunzione; o, per lo meno, in questo caso, quel che nell'intenzione del legislatore sarebbe una disposizione imperativa di un organo amministrativo, si tradurrebbe solo in una designazione del lavoratore, compiuta col consenso del datore di lavoro.

Non vi è dubbio che la costruzione della designazione dell'ufficio di collocamento come un limite imposto all'autonomia privata, stupisce soprattutto perchè questo limite non

---

(17) Art. 2098 cod. civ.

ha, come di solito, il carattere della generalità, ma riguarda un singolo contratto; peraltro, l'individuazione della possibilità che l'ordinamento statuale, ovviamente mediante atti amministrativi, possa imporre all'autonomia privata anche dei limiti relativi a singoli negozi, pare costituire uno dei più notevoli risultati, che derivano dall'inquadramento dell'atto dell'ufficio di collocamento, nella categoria degli atti della Amministrazione che interferiscono sull'attività negoziale privata, determinando il contenuto del negozio stesso; e i corollari deducibili da questa individuazione, in un quadro di più vaste prospettive, paiono facilmente intuibili, specie in ordine alla stessa problematica che concerne la natura normativa o esecutiva di un atto giuridico.

Ad ogni modo, in base alle considerazioni che si sono svolte, pare possibile ritenere acquisito, nello svolgimento del presente lavoro, l'inquadramento suddetto; e proprio per illustrare meglio i caratteri di quell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su negozi privati che qui specificamente si analizza, converrà tentare una più completa ricostruzione del procedimento di formazione del contratto di lavoro, partendo dall'angolo visuale in tal modo prospettato.

4. Naturalmente, una ricostruzione del genere deve partire da una piena valutazione dell'atto dell'ufficio di collocamento, come atto amministrativo, traendo da questa identificazione tutte le conseguenze che sono da essa deducibili, ma che non sono state ordinariamente poste in evidenza dalla dottrina, che pur non disconosce questa natura dell'atto in esame.

L'atto dell'ufficio di collocamento è un atto amministrativo, che è posto in essere per il perseguimento di specifici interessi pubblici; e l'individuazione dei suoi caratteri, e di

questi interessi, non può essere compiuta senza una valutazione di quello che è il procedimento di emanazione dell'atto stesso, da inquadrarsi nella nozione di procedimento amministrativo; nella sua precisazione, si devono considerare proprio quegli atti che di solito vengono trascurati, nell'analisi della formazione del contratto di lavoro, ossia quegli atti che precedono la sua stipulazione.

Il procedimento si inizia con la richiesta di iscrizione nelle liste tenute dall'ufficio di collocamento, da parte del lavoratore disoccupato, o comunque in cerca di occupazione; nel nostro caso, dunque, si deve registrare un procedimento amministrativo, che si apre su una istanza presentata da un soggetto privato, procedimento inquadrabile nell'usuale schema corrispondente, senza che al riguardo siano da farsi osservazioni particolari.

Successivamente a tale istanza del privato, si svolge la attività dell'ufficio di collocamento, la quale, anzitutto, si concreta nell'atto di iscrizione del lavoratore nelle liste corrispondenti.

L'atto ancora successivo del procedimento, è emanato sulla base di un'altra istanza presentata da parte di un privato: ossia, la richiesta del datore di lavoro.

Proseguiamo il discorso, tenendo conto, per il momento, del principio generale, per cui tale richiesta è solo numerica; l'adattamento del ragionamento anche all'ipotesi particolare di richiesta nominativa, sarà compiuto tra breve.

Dunque, quando la richiesta del datore di lavoro è solo numerica, l'atto dell'ufficio di collocamento si atteggia come una individuazione imperativa dell'altra parte del contratto di lavoro, ossia del lavoratore.

Questo atto appare come l'esercizio del potere attribuito all'Amministrazione, di determinare un elemento soggettivo del contratto in parola; esercizio, peraltro, che è tutt'altro

che arbitrario, giacchè la legge fissa dei criteri, di cui l'Amministrazione stessa deve tener conto al riguardo: come si è già accennato, la scelta del lavoratore da assegnare deve essere compiuta in relazione alla priorità di iscrizione nelle liste di collocamento, allo stato di bisogno dei soggetti considerati, alle condizioni economiche e sanitarie dei componenti il loro nucleo familiare, etc.; tutti questi criteri si traducono, in ultima analisi, in altrettanti vincoli apposti all'esercizio del potere attribuito all'Amministrazione.

Alla base dell'atto dell'ufficio di collocamento, devono dunque essere posti gli esami degli elementi di fatto suddetti, esami alcuni dei quali non suscettibili di riduzione a meri meccanici accertamenti: si pensi, per esempio, alle considerazioni relative alle situazioni economiche e sanitarie dei componenti il nucleo familiare dei lavoratori da assegnare.

Ma i caratteri dell'esercizio del potere studiato possono essere analizzati nella loro giusta luce, al di là di questa prima osservazione, ove si consideri la funzione che svolgono i vincoli indicati.

Da un lato, il vincolo che attiene all'osservanza dell'ordine di priorità di iscrizione nelle liste, sembra essere posto prevalentemente, per quanto non esclusivamente, nell'interesse individuale dei singoli lavoratori in cerca di occupazione.

Dall'altro lato, gli altri vincoli, relativi allo stato di bisogno, alle condizioni economiche e sanitarie dei singoli lavoratori, e dei componenti il loro nucleo familiare, pur presentando una immediata relazione con l'interesse individuale di tali soggetti, sembrano avere una preponderante rilevanza pubblicistica; tali vincoli, infatti, sono posti anzitutto in funzione dell'eliminazione o almeno del lenimento delle cattive condizioni economico-sanitarie dei soggetti consi-



derati, ossia in funzione di scopi che attualmente sono da definirsi pubblici.

Per dirla più esattamente, sembra che essi, più che scopi autonomi, siano niente altro che aspetti diversi, semplici specificazioni, di un unico fine pubblico, di assicurare un minimo tenore di vita, (e anzi di elevarlo), alle classi meno abbienti in genere, e lavoratrici in particolare; fine, che se da un lato lo Stato italiano, con i connotati che risultano dalla Costituzione, ha assunto come proprio (18), dall'altro appare quello, in funzione del quale è stabilito che l'individuazione del lavoratore che sarà parte del contratto di lavoro, è riservata all'Amministrazione.

In sostanza, l'atto di assegnazione emanato dall'ufficio di collocamento si traduce in una scelta che l'Amministrazione opera, nella cerchia dei soggetti presi in considerazione in vista del migliore temperamento tra l'interesse individuale (la cui tutela è particolarmente avvertibile nell'obbligo di tener conto della priorità di iscrizione nelle liste), e gli interessi pubblici che il legislatore ha inteso tutelare, come si è sopra accennato. Non solo, ma la scelta dell'Amministrazione è anche basata su di una graduazione tra questi vari interessi pubblici (o, se si vuole, tra questi vari aspetti di uno stesso interesse pubblico), e su di un apprezzamento dell'*optimum* di soddisfazione di essi, fondato su una valutazione comparativa della loro importanza, e del *quantum* ogni singola, possibile scelta è in grado di soddisfarli.

Sulla base di queste considerazioni, non pare dubbio che il potere di cui si discorre sia tipicamente discrezionale; peraltro, nell'esercizio di tale potere, una scelta che sia non conforme ai criteri sopra indicati, può tradursi in un vizio

---

(18) In questo senso, cfr., da ultimo: SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata*, etc., cit., pag. 108 ss.

dell'atto che non è solo di merito, ma anche di legittimità, e che si ricollega a qualche figura dell'eccesso di potere; la precisazione dei limiti nei quali una scelta del genere comporta vizio di legittimità dell'atto, presuppone però un chiarimento di quegli aspetti dei rapporti tra vizio di merito e vizio di eccesso di potere, i quali, come si sa, sono ben lungi dall'essere sicuramente delineati in dottrina (19).

Naturalmente, dalla valutazione dei vincoli che sono apposti all'esercizio del potere attribuito all'Amministrazione, è assai breve passare alla considerazione delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli, che a tale esercizio corrispondono.

La dottrina del diritto del lavoro ha già rilevato che l'iscrizione nelle liste di collocamento è fonte, per il lavoratore, di posizioni giuridiche soggettive, che vanno precisate come diritti, obblighi, aspettative etc. (20).

---

(19) Limitando le citazioni ai più importanti studi di carattere monografico, si veda soprattutto, per la nozione di eccesso di potere: ROVELLI, *Lo sviamento di potere*, in *Scritti per Vacchelli*, Milano 1938, pag. 447 ss.; PAPPALARDO, *L'eccesso di potere amministrativo secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Studi per il centenario del Consiglio di Stato*, Roma 1932, vol. II, pag. 429; BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1; RESTA, *La natura giuridica dell'eccesso di potere come vizio degli atti amministrativi*, in *Studi in onore di Cammeo*, Padova 1933, vol. II, pag. 383; cfr. anche le considerazioni di CASETTA, in *Attività e atto amministrativo*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 312 ss. Per quel che riguarda il vizio di merito, v. soprattutto le monografie di AMORTH (*Il merito dell'atto amministrativo*, Milano 1939); CODACCI PISANELLI (*L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano 1940); OTTAVIANO (*Studi sul merito degli atti amministrativi*, *Annuario di diritto comparato*, vol. XXII); per la questione sulla rilevanza sostanziale o solo processuale della distinzione tra legittimità e merito, v., nel secondo senso: RESTA, *La « legittimità » degli atti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pag. 28 ss.; cfr., peraltro, la replica di CANNADA BARTOLI (*Una nozione necessaria: la legittimità degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1955, IV, 201 ss.), e le considerazioni su tale disputa, di CASETTA (*Attività e atto amministrativo*, cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pagg. 310, 311).

(20) Cfr.: MAZZONI, *La disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro*, etc., cit., pag. 67.

Qui interessano soprattutto quelle posizioni che il lavoratore può vantare, rispetto all'esercizio del potere di assegnazione, e che, da un punto di vista privatistico, vengono definite come aspettative: in realtà, si tratta dell'interesse dei singoli lavoratori iscritti, ad essere designati come parti nel contratto di lavoro, e che viene tutelato non in modo diretto, ma solo attraverso l'imposizione all'Amministrazione, di determinati criteri di cui essa deve tener conto, nell'operare la propria scelta: come la dottrina amministrativista ha posto in luce, questo modo di tutela caratterizza una tipica situazione giuridica soggettiva, ossia l'interesse protetto, sia esso semplice o legittimo (21).

Nei limiti nei quali la non conformità dell'atto di assegnazione emanato dall'ufficio di collocamento, ai criteri fissati dal legislatore, si traduce in un suo vizio di merito, i lavoratori nei confronti dell'esercizio del potere corrispondente, possono vantare situazioni giuridiche soggettive che hanno la consistenza di interessi semplici (22).

Peraltro, come si è sopra accennato, tale non conformità può anche essere ricompresa in qualche figura di eccesso di potere, e quindi tradursi in un vero e proprio vizio di legittimità: nella misura nella quale questo si verifica, le situazioni giuridiche dei lavoratori iscritti nelle liste acquistano il carattere di interessi legittimi.

Infine, un'ultima osservazione in materia di situazioni giuridiche soggettive scaturenti dai vincoli che l'Amministrazione incontra, nell'esercizio del potere ad essa attribui-

---

(21) MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 53; per una esposizione dello stato della dottrina sulla controversa nozione di interesse legittimo, v. quanto avemmo già occasione di rilevare in *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958, pag. 222 ss.

(22) Cfr., in questo senso: ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 8<sup>a</sup> ed., Milano 1958, pag. 190; MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 57.

to: non vi è dubbio che i soggetti, in funzione (anche) del cui interesse la legge ha imposto i vincoli stessi, siano anzitutto i lavoratori iscritti nelle liste, e che perciò siano soprattutto questi, i titolari delle corrispondenti posizioni di interessi protetti, semplici o legittimi.

È da notare, peraltro, che l'esigenza dell'osservanza da parte dell'Amministrazione, dei vincoli in parola, può talvolta coincidere, almeno in linea di fatto, con l'interesse del datore di lavoro richiedente: si consideri, per esempio, la ipotesi nella quale, secondo le possibili scelte dell'ufficio di collocamento, possano venire assegnati lavoratori, rispettivamente di minore o maggiore capacità, oppure comunque più o meno graditi dal datore di lavoro.

Ora non si può escludere, almeno *in limine*, che anche le posizioni del datore di lavoro, rispetto all'esercizio del potere attribuito all'Amministrazione, possano venire configurate come interessi semplici o legittimi, comunque protetti attraverso il solito meccanismo dell'apposizione di vincoli all'esercizio di un potere altrui. La soluzione del problema in tal modo prospettato si ricollega ai profili di maggiore delicatezza della nozione di interesse protetto; in particolare, ai profili attinenti ai limiti di configurabilità di un interesse che, di fatto, sarebbe soddisfatto dall'osservanza di un vincolo apposto all'esercizio di un potere altrui, come un interesse, appunto, protetto dall'apposizione di tale vincolo.

5. Nell'analisi del procedimento amministrativo, il cui atto finale è costituito dall'atto dell'ufficio di collocamento, e nella valutazione degli interessi pubblici, che vengono mediante esso tutelati, si è finora condotto il ragionamento in relazione all'ipotesi normale, nella quale il datore di lavoro presenta una richiesta che è solo numerica, e quindi l'ufficio di collocamento opera una scelta del lavoratore da assegna-



re; crediamo, peraltro, che la funzione svolta dall'atto emanato da tale organo, nei confronti della formazione del contratto di lavoro, sia identica anche nell'ipotesi nella quale il datore di lavoro, nei casi ammessi dalla legge, presenti una richiesta nominativa: ossia, sembra che anche in tale ipotesi l'atto amministrativo determini il soggetto del contratto, fungendo da correlativo limite dell'autonomia negoziale.

Converrà dare brevemente conto di questa affermazione, giacchè nella dottrina del diritto del lavoro vi è una diffusa tendenza orientata verso la negazione della possibilità di una valutazione unitaria della rilevanza dell'atto dell'ufficio di collocamento, nei due casi rispettivamente di richiesta numerica o nominativa (23); ed è particolarmente sintomatico che anche chi sostiene che l'assegnazione costituisce la determinazione di uno dei contraenti del contratto di lavoro, tende ad attribuire all'atto che pone in essere l'organo amministrativo dietro richiesta nominativa del datore di lavoro, il semplice carattere di autorizzazione, di eliminazione, quindi, di un ostacolo preesistente, per il datore di lavoro, a contrarre con il lavoratore da lui stesso scelto (24).

La principale nota differenziale che si registra nelle ipotesi di richiesta nominativa, rispetto a quella di richiesta solo numerica, è che l'Amministrazione non può compiere una scelta del lavoratore da avviare al lavoro, ma è vincolata al riguardo alla designazione del datore di lavoro richiedente.

Se questo vincolo elimina il margine di discrezionalità, entro il quale l'Amministrazione può operare la propria scel-

---

(23) Cfr., per tutti: BARASSI, *Il diritto del lavoro*, cit., vol. II, pag. 138 e seguenti; per rilievi critici, cfr.: NAPOLETANO, *Collocamento e contratto di lavoro*, cit., pag. 16 ss.

(24) Così: BRANCA (GIORGIO), *Il procedimento di collocamento*, etc., cit., in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, 298 ss.

ta, non pare, però, che esso debba necessariamente portare ad una diversa configurazione della rilevanza e degli effetti che sono da attribuire all'atto amministrativo, nei confronti dell'autonomia negoziale delle parti: in realtà, malgrado la diversità di disciplina che si è delineata, è perfettamente possibile mantenere una unità di impostazione nell'analisi, anche sotto i profili indicati, dell'attività amministrativa e della sua incidenza su quella privata, in ambedue le ipotesi di cui si discorre.

Infatti, la soppressione del margine di discrezionalità nell'esercizio del potere attribuito all'Amministrazione, importa solo la sua trasformazione da discrezionale in vincolato, senza che ciò nulla muti nei suoi effetti, e nella tipicità dell'atto in cui si traduce.

Che l'esercizio di un medesimo potere in certi casi sia discrezionale, in altri sia vincolato, è un fenomeno ben noto nel campo del diritto amministrativo; e, invero, non pare si sia mai dubitato dell'unicità del potere, per esempio, di rilasciare autorizzazioni di polizia, che pure, in presenza di determinati presupposti, *deve* (in modo vincolato) essere esercitato negativamente, e in presenza di altri presupposti *può* (in modo discrezionale) essere esercitato negativamente (25).

D'altra parte, le considerazioni sopra svolte si armonizzano perfettamente con una valutazione dei motivi per i quali il legislatore ha ammesso, in casi determinati, che il datore di lavoro possa formulare nominativamente la propria richiesta, vincolando l'Amministrazione al rilascio del nulla osta all'assunzione del lavoratore in tal modo indicato.

La legge ammette la possibilità di richiesta nominativa in una serie di casi, nei quali è stato ritenuto di particolare rilevanza l'indicazione del datore di lavoro; e cioè quando

---

(25) Cfr. art. 11 T.U. P.S., 1° e 2° comma.

l'impresa ha pochi dipendenti, giacchè in essa si stabiliscono rapporti più stretti tra imprenditore e dipendenti; perchè ai lavoratori richiesti devono essere attribuite particolari funzioni di custodia e di sorveglianza, e quindi devono godere la fiducia del datore di lavoro; quando si richiedono lavoratori di concetto, per quelli che hanno particolari specializzazioni e qualificazioni (26), e quindi la scelta è basata su considerazioni eminentemente soggettive, etc. (27).

Se appaiono abbastanza evidenti le esigenze in vista delle quali la legge, nei vari casi indicati, ha ammesso la possibilità di una richiesta nominativa da parte del datore di lavoro, e quindi pare superfluo indugiarsi, si può notare come esse possano essere valutate da due angoli visuali diversi, sviluppando in ambedue i casi un ragionamento che appare accettabile, almeno in via di principio.

Anzitutto, si può ritenere che nei casi in esame la legge abbia inteso tutelare quello specifico interesse del datore di lavoro, in vista del quale questi presenta una richiesta nominativa, e non solo numerica.

Secondo quest'ordine di idee, allora, tale interesse del datore di lavoro verrebbe tutelato, rendendo vincolativa per l'ufficio di collocamento, la designazione da questi fatta: si tratta di un tipico caso, che è compreso in quella forma di tutela dell'interesse di un soggetto, la quale è attuata mediante l'imposizione di un vincolo all'esercizio di un potere altrui; ritorna qui quella nozione di interesse legittimo, definita secondo la teorica qui accolta.

È da ricordare, peraltro, che già abbiamo incontrato

---

(26) Tali specializzazioni e qualificazioni sono stabilite dalla stessa Amministrazione, mediante decreto ministeriale: cfr. l'art. 14 della già citata legge del 1949, sul collocamento della mano d'opera.

(27) Per il dettaglio delle varie ipotesi, nelle quali è ammessa la richiesta nominativa, v. la disposizione citata nella nota precedente.

un altro vincolo che si ricollega direttamente alla tutela dell'interesse individuale di privati, posto all'esercizio del medesimo potere dell'ufficio di collocamento che si esamina: quel vincolo, cioè, che si traduce nell'obbligo di tener conto della priorità di iscrizione nelle liste, dei lavoratori da avviare all'assunzione; si può osservare, quindi, che i vincoli all'esercizio del potere in parola, sono posti in funzione di tutela di interessi che sono talvolta dei lavoratori, e tal'altra del datore di lavoro; questo rilievo pare costituire un argomento di non trascurabile peso, a favore di una valutazione unitaria delle posizioni giuridiche soggettive che comunque discendono dalla disciplina legislativa dell'esercizio del potere di determinazione di uno degli elementi soggettivi del contratto di lavoro.

Comunque, come si è accennato, la vincolatività per l'ufficio di collocamento della designazione del datore di lavoro, nei casi nei quali è ammessa la richiesta nominativa, può anche essere costruita partendo da un diverso punto di vista: quel punto di vista, cioè, che tiene conto della possibilità che possa essere considerato come un vero e proprio interesse pubblico, quell'interesse che in fondo il datore di lavoro intende perseguire operando la propria scelta, e che può essere definito richiamando il generico termine di produttività.

Può infatti stupire che la legge non menzioni affatto il criterio della maggiore capacità del lavoratore, tra quelli che l'ufficio di collocamento deve seguire nella scelta dei lavoratori da assegnare, nell'ipotesi di richiesta numerica; questa omissione è tutt'altro che casuale, tanto che in dottrina non si è mancato di rilevare che uno degli scopi che la disciplina del collocamento ha inteso perseguire, è proprio



quello di evitare che i lavoratori più capaci possano trovare occupazione a preferenza degli altri (28).

Questo orientamento del legislatore può non apparire illogico, o addirittura assurdo, solo ove si ammetta che, in linea di principio almeno, si è ritenuto l'interesse pubblico ad assicurare ai lavoratori un minimo di tenore di vita, prevalente sull'interesse (eventualmente parimenti pubblico), ad una maggiore produttività delle singole imprese; e non è in questa sede che si può approfondire il problema relativo ai limiti nei quali tali due interessi pubblici possano essere perseguiti disgiuntamente, e anzi in reciproca opposizione.

Se si volesse accogliere questo ordine di idee, i casi nei quali la legge ammette la richiesta nominativa, e che sono poi quelli nei quali al lavoratore devono essere attribuite mansioni di maggiore delicatezza, potrebbero essere valutati nel senso che, in essi, per questa loro peculiarità, il legislatore ha inteso dare rilevanza anche all'interesse connesso con l'efficienza e la produttività del singolo lavoratore, e quindi, in ultima analisi, dell'impresa considerata nel suo complesso.

Ora, nei casi nei quali è ammessa la richiesta nominativa, si deve ritenere che la scelta operata dal datore di lavoro sia, almeno in linea di principio, la migliore possibile, per una serie di motivi di tutta evidenza: la maggiore conoscenza da parte di chi sceglie delle esigenze specifiche della singola impresa, e delle correlative capacità tecniche del lavoratore richiesto, e così via; e la garanzia del buon impiego di questi requisiti è senz'altro fornita dal preminente interesse che l'imprenditore ha, all'efficiente funzionamento dell'impresa.

Stando così le cose, anche quando è ammessa la richie-

---

(28) Per questa considerazione, v. ARDAU, voce: *Collocamento dei lavoratori e disciplina dell'emigrazione*, in *Nuovissimo digesto italiano*, pag. 498.

sta nominativa, l'indicazione dell'ufficio di collocamento è sempre in funzione del perseguimento di un fine pubblico, e precisamente quello alla produttività: solo, che nei casi in esame il fine pubblico cui l'organo amministrativo mira, è diverso da quello che esso stesso tutela, nei casi nei quali la richiesta deve essere solo numerica; si tratta di un esempio di un fenomeno certo ben noto agli amministrativisti, di una pluralità di fini pubblici, perseguibili eventualmente solo in via alternativa, ma che comunque vengono curati dall'Amministrazione mediante l'esercizio di un unico potere.

Se si volesse delineare nel modo sopra prospettato la ipotesi nella quale il datore di lavoro può rivolgere richiesta nominativa, anche il vincolo alla designazione da questi compiuta, cui non può sottrarsi l'ufficio di collocamento, potrebbe essere valutato in una luce diversa di quella in cui essa appare a prima vista: esso non sarebbe posto in funzione di una (diretta ed esclusiva) tutela dell'interesse del datore di lavoro stesso, ma troverebbe il suo fondamento in una presunzione di congruità della scelta compiuta, alle esigenze anche pubblicisticamente rilevanti di efficienza dell'impresa.

6. Ad ogni modo, comunque si vogliano delineare i due casi nei quali il datore di lavoro presenta richiesta, rispettivamente, numerica oppure nominativa, è evidente che la determinazione di uno dei due elementi del contratto di lavoro è compiuta mediante un atto amministrativo, emanato sulla base e a conclusione di un procedimento amministrativo.

Si è già accennato, sopra, alla circostanza per cui, nell'ipotesi adesso considerata, l'atto amministrativo pone un limite all'autonomia negoziale privata, che non ha carattere generale, ma riguarda un singolo contratto.

Evidentemente, non è il caso di sopravvalutare la por-

tata di questo rilievo: anche quanto l'autonomia negoziale privata è limitata da un atto amministrativo, il limite, di solito, ha carattere generale, nè più nè meno di quello che deriva da un atto legislativo; già nel corso del presente lavoro si vedranno numerosi esempi di ciò, e, comunque, basterebbe il richiamo al fondamentale caso di fissazione dei prezzi da parte del CIP (29), per illustrare il fondamento di questa considerazione.

Peraltro, come si è già detto, l'inquadramento dell'atto dell'ufficio di collocamento, nella categoria degli atti amministrativi che limitano l'autonomia negoziale privata, prova la possibilità che limitazioni del genere riguardino solo un singolo contratto; quando ciò accade, l'incidenza dell'attività amministrativa su quella privata presenta caratteri particolari, che forse è opportuno mettere in luce; le considerazioni sul punto possono essere svolte agevolmente, sulla base dei rilievi sopra compiuti, e le conseguenze che possono essere tratte da questi, varranno a giustificare l'analisi che potrebbe essere considerata troppo minuziosa, della disciplina del collocamento della mano d'opera.

L'aspetto saliente dell'ipotesi nella quale l'atto amministrativo limita l'autonomia negoziale privata in relazione ad un singolo contratto, è rilevabile partendo dall'interferenza stessa che si verifica tra atto dell'Amministrazione, e negozio dei privati.

L'atto amministrativo che conclude il procedimento amministrativo, si inserisce in un altro procedimento: quello di formazione del contratto privato; come si ricorderà, si è sopra accennato alla configurazione come procedimento, del susseguirsi di atti, e specialmente dell'offerta e dell'ac-

---

(29) Sul quale caso v., *infra*, nel testo, pag. 90 ss.

cettazione, mediante i quali il contratto privato è posto in essere.

Può darsi che l'inserzione dell'atto amministrativo nel procedimento di formazione del contratto privato avvenga quando quest'ultimo sia già avviato; per esempio, nel caso analizzato del collocamento della mano d'opera, è possibile accogliere questa opinione, ove si consideri la richiesta del datore di lavoro non solo come istanza volta a sollecitare l'emanazione da parte dell'ufficio di collocamento, dell'atto amministrativo di designazione della controparte contrattuale, ma anche come l'atto propulsivo del procedimento privato di formazione del contratto. Comunque, anche ove si accogliesse la diversa opinione, e cioè si ritenesse che il procedimento amministrativo si concluda prima dell'inizio di quello privato, ciò porterebbe poca differenza sotto il profilo qui considerato.

In ogni caso, infatti, si avrebbe il fenomeno per cui nella formazione della normativa negoziale (e quindi privata) (30), di un rapporto privato, vengono a concorrere due diversi procedimenti.

L'aspetto saliente di tale fenomeno non è dato dalla semplice individuazione di una connessione tra due procedimenti, giacchè si tratta di ipotesi ben nota in dottrina (31); e neppure dalla circostanza per cui la determinazione di un elemento del contratto, per esempio uno dei due soggetti, è compiuta mediante un procedimento, che seppur funzionalmente legato, è strutturalmente ben distinto da quello di formazione del contratto medesimo: anche qui, infatti, gli esempi già noti di questa ipotesi sono assai nu-

---

(30) Sul rapporto tra il negozio, e l'ordinamento privato, cfr., *infra*, nel testo, pagg. 151 ss., 183 ss.

(31) Cfr. per tutti: SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, pag. 42 ss. e 81 ss.



merosi; per rimanere nel campo del diritto amministrativo, si potrebbero ricordare i procedimenti di aste pubbliche e di licitazioni private, per la scelta del contraente nei contratti posti in essere dall'Amministrazione, e anche i procedimenti di concorso a pubblico impiego, se, come si sa, la dottrina prevalente non negasse il carattere contrattuale dell'atto che fonda il rapporto corrispondente.

L'aspetto dell'ipotesi che si analizza, che qui preme mettere in luce, è che i due procedimenti che concorrono nel porre in essere la normativa del rapporto privato, provengono da soggetti diversi, e quindi hanno natura e finalità diverse.

Il primo è un procedimento posto in essere da un soggetto pubblico, quale l'Amministrazione, ha quindi natura amministrativa, e mira al perseguimento di finalità ovviamente pubbliche; e di qual genere possano essere queste finalità, pare di averlo esemplificato attraverso la analisi degli scopi, al cui raggiungimento mira l'esercizio del potere attribuito all'ufficio di collocamento.

Il secondo è un procedimento posto in essere da privati, avente quindi natura privata, e per finalità private.

L'uno e l'altro appaiono come svolgimenti delle due diverse autonomie, quella pubblica e quella privata; svolgimenti, i quali ad un certo punto interferiscono, a quel punto, cioè, in cui si incontrano e si equilibrano gli interessi, eventualmente contrastanti, dell'Amministrazione e dei privati, che sono in giuoco volta a volta; quel punto, infine, che si riflette nella normativa del rapporto: nel nostro caso, lo strumento impiegato dal legislatore per assicurare questa rispondenza, è quello della determinazione da parte dell'Amministrazione di un elemento del negozio, ossia l'imposizione del correlativo limite all'autonomia privata.

Comunque, l'ipotesi qui delineata è solo una delle tan-

te, nelle quali si verifica l'incontro delle due autonomie, nel senso che si è detto; per quanto non abbia trovato in dottrina quell'elaborazione che merita, il fenomeno in pratica si presenta con una certa frequenza, la quale pare anche destinata ad aumentare; e ciò, almeno nei limiti in cui si moltiplicheranno i casi, nei quali si avrà un « controllo » statale in genere, e amministrativo in particolare, su attività il cui svolgimento venga, peraltro, lasciato fondamentalmente all'iniziativa privata.

7. Ci si è soffermati a lungo sulla disciplina del collocamento della mano d'opera, non solo per la sua grande importanza pratica, ma anche per la sua significatività, in ordine ai problemi trattati nel corso del presente lavoro: la sua analisi, infatti, ci ha permesso di lumeggiare alcuni aspetti generali, dell'ipotesi nella quale qualche elemento del contratto privato sia determinato dall'Amministrazione, oltre ai profili specifici del caso in cui una limitazione del genere, dell'autonomia negoziale privata riguardi un singolo contratto.

A conclusione di questa parte del presente studio, dedicata alle interferenze dell'Amministrazione, sulla determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato, si accennerà in modo quanto mai sintetico ad altri casi del genere, anzitutto per portare più di un esempio al riguardo, e poi anche perchè in essi l'interferenza dell'Amministrazione si svolge secondo schemi diversi da quello analizzato nel collocamento della mano d'opera, e il cui richiamo gioverà pertanto a dare maggiore larghezza di prospettiva all'indagine.

Paiono di grande interesse i casi nei quali l'Amministrazione ha un potere di intervenire nella determinazione di un elemento soggettivo di contratti stipulati da soggetti

che esercitano attività di pubblico interesse, imponendo loro l'obbligo di osservare determinate priorità di fornitura, a favore di altri soggetti pure esplicanti attività di rilevanza pubblicistica.

In questa ipotesi, si può anzitutto ricordare l'obbligo imposto ai concessionari di giacimenti di gas naturali, di cedere il gas estratto, con assoluta preferenza, alle persone e agli enti che ne facciano richiesta, per destinarlo come carburante nei pubblici servizi di trasporto su strade e su rotaie: nel caso in cui vi sia una concorrenza di richieste del genere, e non tutte appaiano interamente accoglibili, ecco che si ha l'intervento dell'Amministrazione, la quale, decidendo sull'ordine di precedenza, determina in definitiva il soggetto del contratto di fornitura che sarà stipulato dal concessionario (32).

E ancora: il titolare di un deposito o di un impianto di distribuzione automatica di carburante, ha l'obbligo di consentire la priorità di fornitura a servizi pubblici, che potranno essere indicati dall'Amministrazione, in caso di necessità (33). A proposito di questa norma, comunque, è da notare che essa era contenuta in un testo di legge, che sottoponeva a regime di concessione la gestione di tali impianti; peraltro, come è noto, l'impianto e l'esercizio di

---

(32) R.D.L. 25 luglio 1936, n. 1690, art. 1; questa disposizione attribuiva il potere di decisione al Ministro delle corporazioni, d'intesa col Ministro delle comunicazioni; è ovvio che, ove si risolvesse positivamente la questione relativa alla permanenza in vigore della norma citata (questione su cui v. nel testo), vi è sempre l'altra questione, relativa a quale dei Ministeri attualmente esistenti, spetti il suddetto potere, originariamente attribuito ad un Ministero oggi soppresso.

(33) R.D.L. 2 novembre 1933, n. 1741, conv. nella l. 8 febbraio 1934, n. 367, art. 12, lett. d; anche qui, il potere di cui si discorre era attribuito originariamente al Ministro delle corporazioni; v., sulla conseguente questione, la nota che precede.

apparecchi di distribuzione automatica di carburante, collegati ad un serbatoio la cui capacità non sia superiore a dieci mc., attualmente non è più sottoposto a regime di concessione, ma semplicemente a quello di autorizzazione (34); si può discutere in quali limiti questo cambiamento di regime abbia modificato la disciplina degli obblighi comunque gravanti sul gestore, ma probabilmente, per quel che qui interessa, nulla è innovato, almeno in diretta dipendenza di tale cambiamento (35).

D'altra parte, una questione di permanenza in vigore della norma richiamata, ben maggiormente fondata, potrebbe farsi anche sotto un diverso profilo, che del resto sarebbe comune anche all'altra disposizione cui si è sopra accennato, riguardante i concessionari di giacimenti di gas naturali: si potrebbe osservare, cioè, che queste norme appaiono legate ad un particolare momento storico, valutabile sia dal punto di vista economico che da quello politico, momento in relazione al quale esse sono state emanate; d'altra parte, le loro connessioni col non più vigente sistema corporativo sono già state messe in evidenza dalla dottrina (36); per tali motivi, si può ragionevolmente dubitare della loro attuale vigenza.

La soluzione di questa questione si ricollega ad una complessa e delicata problematica, che però può essere qui

---

(34) L. 23 febbraio 1950, n. 170, art. 1.

(35) Cfr., in materia: SANDULLI, *Considerazioni sul servizio di distribuzione automatica di carburanti*, in *Giust. civ.*, 1958, 1172 ss.; sul punto relativo ai rapporti tra autorizzazione all'installazione dell'impianto, e relativa concessione di suolo pubblico, v.: BERTI, *Autorizzazione ad installazione di distributori di carburante e concessione di suolo pubblico*, in *Foro pad.*, 1958, I, 879.

(36) Cfr. per esempio, per quel che riguarda la disposizione in materia di distributori automatici di carburante, le considerazioni di SANDULLI, nello scritto ult. cit., a pag. 1172 e di PISCIONE, nella nota (ivi richiamata): *Sulla disciplina dei distributori di carburante*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1951, III quadr., pag. 1253.



tralasciata: infatti, in questa sede interessano soprattutto gli aspetti che attengono alla tipologia dei singoli casi di interferenza degli atti amministrativi, sull'attività negoziale privata, tipologia che può essere precisata, almeno entro certi limiti, prescindendo dalla effettiva permanenza in vigore delle disposizioni considerate.

Ad ogni modo, occorre accennare ad un'ultima osservazione, relativa ai due casi sopra richiamati: essi, in tanto possono essere ricompresi nell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati che viene qui analizzata, in quanto si ritenga che gli obblighi gravanti sull'esercente l'attività prevista dalla norma, riguardo la determinazione della controparte contrattuale, non trovino il loro fondamento nel rapporto di concessione, o di autorizzazione, con cui egli si trova rispetto all'Amministrazione; infatti, si è già accennato (37) alla distinzione tra i poteri di interferenza sull'attività negoziale privata, che spettano all'Amministrazione in base alla legge, e quelli che viceversa trovano il loro fondamento su uno speciale rapporto di supremazia, e si è ristretta al primo caso l'ipotesi qui studiata.

Si potrebbe negare il fondamento nel rapporto di concessione o di autorizzazione, dei poteri sopra richiamati di fissazione di certe priorità di fornitura, solo ove si ritenesse che questi gravino sui destinatari della concessione o della autorizzazione, discendendo direttamente dalla legge.

Una soluzione del genere appare più probabile, o, in ogni caso, meno chiaramente contrastata dalla lettera della legge, nel caso del concessionario di giacimenti di gas naturali; più difficilmente accoglibile, invece, nel caso del gestore di impianti di distribuzione automatica di carbu-

---

(37) Cfr., *supra*, pag. 25 ss.

ranti, almeno sotto l'impero della legge del 1933, che esplicitamente richiamava l'obbligazione del concessionario di cui si discorre, a proposito del contenuto dell'atto di concessione: può darsi, però, che col mutamento di regime introdotto dalla legge del 1950, l'obbligo in parola, se debba essere ritenuto, comunque, sempre in vigore, discenda ormai dalla legge, e non dall'atto di autorizzazione, che ha sostituito la scomparsa concessione; altrimenti, si può notare che ci si trova in presenza di un tipico caso di autorizzazione, che è costitutiva di rapporti tra l'Amministrazione e l'autorizzato, secondo i lineamenti che alla nozione corrispondente ha attribuito la recente dottrina (38).

Ad ogni modo, pare opportuno non affrontare in questa sede troppe questioni relative alla ricostruzione della disciplina dei singoli casi che vengono qui richiamati, essendo sufficiente aver indicato la loro possibile connessione con l'ipotesi che si analizza, conseguentemente all'accoglimento di una delle soluzioni di tali questioni stesse, che sono prospettabili.

8. A conclusione delle considerazioni relative alle incidenze derivanti da atti amministrativi, sulla determinazione di un elemento soggettivo di contratti tra privati, è opportuno notare che, talvolta, tale determinazione è compiuta in modo indiretto: vi sono dei casi, cioè, nei quali un atto amministrativo, pur non essendo direttamente rivolto a determinare un elemento di un contratto privato, ma avendo una diversa funzione immediata, giunge, in ultima analisi, a conseguire indirettamente tale effetto, eventualmente

---

(38) Cfr. il già citato scritto di FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, specialmente pag. 67 ss.

attraverso una delimitazione di una cerchia di soggetti, ai quali sia riservata esclusivamente la possibilità di porre in essere dati contratti.

Casi del genere sembra debbano essere rinvenuti negli atti di iscrizione di liberi professionisti negli appositi albi professionali, e ciò quando la tenuta di tali albi avvenga ad opera di ordini professionali, che abbiano il carattere di ente pubblico, e che quindi vi provvedano con atti che hanno natura amministrativa; inoltre, perchè ricorra il caso accennato, è necessario il concorso di un ulteriore requisito, ossia che la prestazione professionale possa essere compiuta esclusivamente da parte degli iscritti all'albo (39).

Come è noto, si discute molto in dottrina sulla natura giuridica dell'atto amministrativo in parola: le figure che vengono richiamate al riguardo vanno dall'atto di accertamento della sussistenza nel professionista dei requisiti voluti dalla legge (Santi Romano) (40), all'atto di autorizzazione all'esercizio della professione (Vitta), all'atto di ammissione del soggetto nell'organizzazione professionale (Zanobini, e anche Jaccarino, per quanto diversamente per qualche aspetto) (41) (42).

---

(39) Cfr. in genere, per la legislazione su tale materia: LEGA, *La libera professione*, 2ª ed., Milano 1952, pag. 45 ss.; PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Milano 1959, pag. 15 ss., 23 ss.

(40) Cfr., per un tentativo di inquadramento storico di questa opinione, PISCIONE, *Ordini e collegi*, cit., pag. 49.

(41) Quest'ultima sembra la tesi che ha trovato in giurisprudenza il maggiore favore; v., infatti, in tal senso, tra le altre sentenze: Cass. 6 ottobre 1954, n. 3350, in *Giust. civ.*, 1954, 2251; Cass., Sez. un., 8 marzo 1955, n. 690, in *Mass. Foro it.*, 1955, 142; cfr. anche: COLETTI, *Sul diritto del professionista ad essere retribuito per prestazione effettuata dopo la cancellazione dall'albo professionale di poi annullata*, in *Foro it.*, 1956, I, 1096.

(42) Per una esposizione ed una valutazione critica delle varie teorie sostenute sull'argomento, v.: GIGLIO, *Natura giuridica dell'iscrizione negli albi professionali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1940, I, 342 ss.; LEGA, *La libera professione*,

In ogni caso, pare indubbio che gli effetti che conseguono alla iscrizione negli albi professionali siano piuttosto complessi, e probabilmente neppure unitariamente valutabili; ad ogni modo, pare che il loro aspetto di maggiore rilevanza, sia precisabile in relazione all'entrata del soggetto iscritto nell'organizzazione professionale. È appena il caso di osservare che con tale considerazione non si vuole prendere posizione nei confronti del problema concernente la natura dell'atto di iscrizione: infatti, l'individuazione di un effetto derivante da un atto, non è di per sé decisamente significativa, per quel che riguarda la natura dell'atto stesso, potendo talvolta la legge far discendere un effetto che è tipico di un determinato atto, da altro atto avente diverso carattere; così, nel caso in esame, per quanto l'effetto dell'ingresso del soggetto nell'organizzazione professionale richiami subito la nozione di atto di ammissione, può darsi benissimo che tale effetto discenda *ex lege*, trovando solo il suo presupposto nell'emanazione di un atto avente diversa natura, per esempio quella di accertamento del possesso di determinati requisiti tecnici.

Seguendo questo ordine di idee, l'appartenenza di un soggetto ad un ordine professionale deve essere valutata in un quadro di larghe prospettive, giacché pare indubbio che l'ordine stesso, anche per le sue evidenti origini corporativistiche, abbia una rilevanza ben più ampia di quella di

---

cit., pag. 71 ss.; PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, cit., pag. 48 ss. È da notare che non sempre le esposizioni delle varie teorie coincidono: v., per esempio, la diversa opinione attribuita allo ZANOBINI, nei due scritti citati di GIGLIO e di LEGA; la posizione di tale autore indicata nel testo, è quella che risulta dall'ultima edizione (8<sup>a</sup> ed., Milano 1958), del suo già citato *Corso di diritto amministrativo* (vol. I, pag. 260). D'altra parte, mentre LEGA e GIGLIO accolgono, dal canto loro, la tesi dell'accertamento costitutivo, nel più recente studio di PISCIONE viene preferita la teoria dell'ammissione: cfr. *opp. locc. ultt. citt.*



una semplice organizzazione che abbia il fine di elencare gli individui che possano esercitare una data attività professionale (43).

Delineando l'ordine professionale come un ordinamento giuridico, gli effetti derivanti dall'appartenenza ad esso di un soggetto possono essere precisati, richiamando l'elaborazione dottrinale che ha subito la nozione di *status*, e in particolare quella corrente, secondo la quale tale nozione rifletterebbe la posizione giuridica che è attribuita ad un soggetto nell'ambito di un dato ordinamento o, se si vuole usare un termine meno tecnico, gruppo sociale (44). Del resto, non è nuova (45) l'osservazione, secondo la quale le posizioni del professionista iscritto all'albo dovrebbe essere, appunto, così definita (46).

Ad ogni modo, in qualunque modo si voglia delineare tale posizione, è indiscutibile che essa manifesti un proprio riflesso anche in relazione alla possibilità per il professionista di stipulare contratti di prestazione d'opera professionale; e anzi, tale possibilità è valutabile non solo dal punto di vista di tale soggetto, ma anche da quello dei terzi, che entrano con esso in rapporto: infatti, la legge prevede esplicitamente la non azionabilità del diritto a compenso del professionista non iscritto all'albo (47), e la dottrina inter-

---

(43) Cfr. in PISCIONE (*Ordini e collegi professionali*, cit.), una accurata analisi delle funzioni normative (pag. 79 ss.), amministrative (pag. 109 ss.) e contenziose (pag. 127), attribuite agli ordini e ai collegi professionali.

(44) Per una esposizione dello stato della dottrina sul concetto di *status*, e, in particolare, per l'indicazione della tendenza richiamata nel testo, v. il già citato nostro studio (*La pregiudizialità nel processo amministrativo*), pag. 433 ss.

(45) Cfr., infatti, già: MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 65.

(46) Cfr.: PISCIONE, *Ordini e collegi*, cit., pag. 52 ss.

(47) Art. 2231 cod. civ.

preta la disposizione nell'ampio senso, secondo cui il contratto stipulato dal professionista non iscritto sarebbe da ritenersi radicalmente nullo (48).

Perciò, qualunque siano i caratteri che si vogliano attribuire all'atto di iscrizione negli albi professionali, e ai suoi effetti, esso comunque incide, sia pure indirettamente, nella determinazione di un elemento soggettivo dei corrispondenti contratti di prestazione d'opera professionale, delimitando la cerchia dei soggetti a ciò abilitati.

Detto questo, appare sufficientemente messo in chiaro il collegamento esistente tra il caso che si esamina, e l'ipotesi che è oggetto del presente studio; peraltro, per quanto ogni ulteriore approfondimento del tema sembri trovare altrove la sua sede più opportuna, non si può non notare come sia tutt'altro che sicuro lo schema giuridico attraverso il quale il professionista non iscritto all'albo, non sia abilitato a stipulare contratto di prestazione d'opera professionale, nei casi nei quali la legge consideri tale iscrizione requisito indispensabile a tale fine.

Infatti, finora il ragionamento è stato condotto sul presupposto che l'atto di iscrizione giuocasse, sia pure indirettamente, sulla stessa capacità di stipulare il contratto in parola; senonchè, la fondatezza di tale presupposto può anche essere messa in dubbio, se si consideri, crediamo più realisticamente, che la legge abbia avuto di mira non tanto di

---

(48) Cfr. in questo senso, tra gli altri: MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 3ª ed., Milano 1948, pag. 270; MELFI, *Sulla nullità del contratto d'opera per difetto del titolo professionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1952, pag. 259 ss.; DE CUPIS, *Sull'obbligazione naturale di retribuire la prestazione del professionista non iscritto all'albo*, in *Giust. civ.*, 1953, pag. 179 ss. In giurisprudenza, v., da ultimo: Cass. 5 giugno 1959, n. 1686, in *Foro amm.*, 1959, II, 1, 297.

dettare una certa incapacità contrattuale, quanto di disporre una incapacità a porre in essere l'attività, che nel contratto è dedotta come prestazione; una considerazione del genere, del resto, si armonizzerebbe perfettamente con quella teoria, sopra richiamata, secondo la quale l'iscrizione si tradurrebbe in un accertamento dei requisiti tecnici del soggetto, requisiti i quali, ovviamente, non possono non riguardare la sua capacità di prestazione dell'opera professionale.

Peraltro, anche ove si accogliesse questa tesi, poco cambierebbe sotto il profilo che qui interessa: infatti, nel caso in esame ci si troverebbe pur sempre in presenza di un atto amministrativo che interferisce sull'attività negoziale privata, determinando uno degli elementi contrattuali; se nonchè, tale interferenza non andrebbe inquadrata tra quelle che incidono su un elemento soggettivo, bensì tra quelle che riguardano un elemento obbiettivo, quale la prestazione dedotta contrattualmente come obbligazione, e delle quali si dirà in seguito (49).

Infine, si può anche osservare l'esistenza di notevoli implicazioni nel nostro caso, tra incapacità di prestare l'obbligazione contrattuale, e incapacità stessa di contrarre: infatti, come è ben noto, la dottrina del diritto del lavoro insiste molto sulla c.d. personalità della prestazione del lavoratore; e una delle conseguenze che paiono derivare da tale carattere, sembra proprio quella per cui la impossibilità di prestare si traduce in una impossibilità di contrarre.

---

(49) Cfr., *infra*, pag. 129 ss.

## SEZIONE II

### CASI DI DETERMINAZIONE DEL PREZZO

**SOMMARIO:** 1. Richiamo di qualche caso speciale di fissazione imperativa del prezzo nel nostro ordinamento. La generale ipotesi di determinazione dei prezzi da parte del C.I.P. - 2. Cenni sulla struttura del C.I.P. e dei C.P.P., così come risultano dal D.L.Lgt. istitutivo del 1944. Cenni sulla legislazione posteriore. La ampia formulazione della originaria norma relativa ai poteri attribuiti al C.I.P. - 3. Cenni sul carattere di blocco c.d. rigido, che aveva il regime di controllo dei prezzi anteriormente alla istituzione del C.I.P. La necessità di un adeguamento dei prezzi fissati d'imperio, in conseguenza della dilagante inflazione: il c.d. blocco flessibile. Il C.I.P. come organo amministrativo, cui è demandata la funzione di determinare imperativamente i prezzi nelle contrattazioni private; lo sganciamento di tale funzione dal c.d. blocco rigido. Interpretazione del D.L.Lgt. del 1944, in ordine a due questioni: a) quali siano le merci e i servizi il cui prezzo può essere determinato dal C.I.P.; b) possibilità che, nei casi eccezionali nei quali particolari esigenze economiche lo richiedano, il C.I.P. fissi dei prezzi minimi, o addirittura dei prezzi « fermi »; probabile soluzione di ambedue queste questioni, nel senso più estensivo dei poteri del C.I.P., sulla base delle originarie disposizioni. - 4. Analisi della legislazione del 1946-47. Esplicito condizionamento del ragionamento, al presupposto che essa abbia inteso disciplinare la materia, in modo innovativo rispetto alla regolamentazione del 1944. Conseguente accoglimento delle soluzioni più restrittive delle due questioni sopra prospettate. In tal modo, le funzioni del C.I.P. dovrebbero essere delineate, nel senso che esse concernerebbero le esigenze manifestatesi in relazione al fenomeno inflazionistico del dopoguerra, e quindi avrebbero carattere contingente. - 5. Rilievi circa la disarmonia esistente tra la conclusione in tal modo raggiunta, e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P. Esclusione della finalità antiinflazionistica dei più recenti provvedimenti del C.I.P.: questi hanno delle generiche finalità di dirigismo economico, quali la graduazione tra gli investimenti e i consumi, e tra questi ultimi. La mera finalità antiinflazionistica del C.I.P. è esclusa anche dalla esistenza dei casi, nei quali i prezzi fissati valgono come prezzi minimi, o prezzi « fermi »; esemplificazioni: prezzi dei medicinali; prezzi di acquisto dai produttori, da parte degli enti gestori degli ammassi dei cereali; prezzi di certi servizi pubblici in concessione. Corrispondente, ulteriore esemplificazione delle finalità, in

vista delle quali attualmente il C.I.P. esplica le proprie funzioni: controllo dei prezzi di un settore, per evitare il manifestarsi di una lotta concorrenziale al ribasso tra i diversi operatori di esso, e, in genere, il loro dissesto economico; sostegno dei prezzi di un settore che si intende tutelare, anche se i costi siano superiori ai corrispondenti prezzi internazionali; controllo dei prezzi di un settore, per tutelare dalla concorrenza altro settore affine. - 6. Il tentativo di superamento della contraddizione che in tal modo si è venuta a creare tra la legislazione del 1946-47 e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P.: possibilità che tale legislazione non abbia carattere innovativo della anteriore disciplina dei poteri del C.I.P., ma costituisca solo una interferenza in forma legislativa nell'esercizio di tali poteri amministrativi. Accogliendo questo punto di vista, è possibile delineare le funzioni del C.I.P. in una ampia prospettiva: esse non sono nè solo antiinflazionistiche, nè tanto meno contingenti, ma tale organo può essere considerato come un normale strumento di dirigismo economico. Le conseguenze di una simile, possibile alternativa, per quel che riguarda l'ampiezza dell'interferenza amministrativa nella fissazione del prezzo nelle negoziazioni private. - 7. Cenni sulla grande varietà di opinioni che sono state sostenute in dottrina a proposito dei caratteri dei provvedimenti del C.I.P. Tesi nel senso che il potere di fissazione del prezzo sarebbe stato delegato, e non attribuito a tale organo da parte del legislatore. I provvedimenti del C.I.P. come regolamenti. I provvedimenti del C.I.P. come veri e propri atti amministrativi. Cenno sulle implicazioni tra tale problematica e le questioni di costituzionalità e di impugnabilità dei provvedimenti del C.I.P. Questi possono anche avere carattere speciale; conseguente negazione del loro carattere regolamentare, o normativo. I provvedimenti del C.I.P. costituiscono un tipico caso di atti amministrativi che incidono sulla attività negoziale privata. Rilievi sulla estrema flessibilità di caratteri che presentano tali provvedimenti: essi possono costituire un limite (minimo o massimo) all'ambito entro il quale l'autonomia negoziale privata può determinare il prezzo, ma possono anche determinare essi stessi in modo rigido questo elemento contrattuale; i provvedimenti del C.I.P. come limitazioni a carattere generale oppure a carattere speciale.

1. Nella prosecuzione della esposizione di singoli casi di atti amministrativi che interferiscono sull'attività negoziale privata, se si volesse mantenere la linea di logica contrapposizione con la sezione precedente, che concerne le determinazioni di elementi soggettivi, si dovrebbe trattare ora in modo unitario delle determinazioni di elementi og-



gettivi: e questa espressione dovrebbe risultare comprensiva non solo dei casi nei quali l'Amministrazione incide sulla determinazione dell'oggetto propriamente detto del contratto, ma anche dei casi nei quali l'Amministrazione interviene nella fissazione del prezzo.

D'altra parte, la determinazione imperativa del prezzo nelle negoziazioni private, pare fenomeno di tanta importanza pratica, e di così frequente verifica, da far ritenere opportuno una sua trattazione distinta da quella relativa all'oggetto del contratto, cui è dedicata la sezione seguente.

Nel nostro ordinamento, non sono rari i casi, nei quali a dati organi amministrativi è attribuito il potere di determinare imperativamente il prezzo di alcuni specifici negozi privati: si è già ricordato il meccanismo di fissazione del prezzo, nelle cessioni coattive di foglie di gelso (1); si può ancora aggiungere la determinazione imperativa del prezzo, nel trasferimento di farmacie, delle provviste, delle dotazioni, etc., che il nuovo concessionario è obbligato a rilevare dal precedente titolare (2).

Si potrebbero agevolmente moltiplicare le esemplificazioni del genere, ma pare inutile procedere oltre su questa strada, giacchè, oltre a queste singole ipotesi, nel nostro ordinamento è previsto un generale potere di fissazione dei prezzi dei contratti privati (con i limiti, s'intende, che successivamente vedremo), attribuito ad un insieme di organi cui spetta istituzionalmente tale funzione; e poichè è evidente l'assoluta preponderanza di questo particolare tipo di

---

(1) L. 15 maggio 1942, n. 625, art. 4.

(2) Art. 110 del t.u. delle leggi sanitarie; per i criteri di determinazione dell'indennità di avviamento, di cui pure è necessario tener conto, per i fini di cui nel testo, v., da ultimo: App. Lecce, 4 maggio 1957, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1957, 737.

fissazione imperativa del prezzo, nel quadro generale delle determinazioni amministrative del genere, pare opportuno concentrare su di esso l'attenzione, svolgendo in modo corrispondente il ragionamento.

2. Come, purtroppo, è pressochè normale nel diritto amministrativo, la disciplina oggi in vigore della funzione di determinazione del prezzo, che è attribuita in via generale all'Amministrazione, è la risultante di un disordinato sovrapporsi di testi legislativi, il cui coordinamento presenta difficoltà non indifferenti.

Ad ogni modo, il tentativo di trovare il filo conduttore della confusa legislazione oggi in vigore, sembra dover avere il proprio punto di partenza in un testo legislativo del 1944 (3), perchè esso segna una vera e propria svolta, rispetto alla normazione precedente.

Non che anteriormente al 1944 non esistesse un sistema di fissazione imperativa dei prezzi, o, per lo meno, un loro controllo a carattere calmieristico; solo che esso, da un lato, era in funzione di determinate esigenze, le quali erano ben diverse, come si vedrà in seguito, di quelle che si manifestarono in modo marcatissimo già verso la fine dell'ultimo conflitto mondiale; e, soprattutto, il sistema di controllo dei prezzi anteriore al 1944, presentava non poche implicazioni con l'organizzazione corporativistica, e, in genere, con l'ordinamento politico fascista.

Il decreto del 1944, perciò, presenta un carattere profondamente innovativo della normazione anteriore, in quanto ha dettato le linee generali di una disciplina conforme alle esigenze che in quel momento si presentavano, e svin-

---

(3) D.L.Lgt. 19 ottobre 1944, n. 347.

colata da una organizzazione che ormai era scomparsa; disciplina che fondamentalmente è ancor oggi vigente.

I suoi tratti principali possono essere facilmente riassunti: per quel che riguarda l'aspetto organizzativo, la legge in esame ha costituito, in sede centrale, un comitato interministeriale prezzi (= C.I.P.) (4), e in sede locale i comitati provinciali prezzi (= C.P.P.) (5).

I C.P.P. hanno, in sede locale, gli stessi poteri attribuiti in sede centrale al C.I.P. (6); naturalmente, di grande delicatezza sono i rapporti reciproci tra questi organi, delineati nel senso di porre gli organi locali in uno stato di subordinazione rispetto all'organo centrale.

Più precisamente, la legge attribuisce al C.I.P. il potere di impartire direttive ai C.P.P., per il coordinamento e la disciplina dei prezzi in sede provinciale, o comunque locale (7). Questo sembra il dato maggiormente significativo, ai fini di una precisazione dei rapporti tra gli organi in esame; e, sotto questo profilo, paiono di grande rilevanza i risultati di recenti indagini, aventi per oggetto gli atti nei quali si estrinseca l'attività di coordinamento tra i vari organi amministrativi operanti nel campo economico; indagini, le quali precisando la nozione di direttiva, hanno messo in luce l'esistenza di rapporti nei quali, pur spettando a dati organi, nei confronti di altri, dei poteri *lato sensu* direttivi, non è possibile individuare i caratteri specifici della subordinazione gerarchica (8).

---

(4) Art. 1.

(5) Art. 3.

(6) Art. 7.

(7) Art. 4, 3° comma.

(8) Cfr., BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit.: per la nozione di direttiva, pag. 94 ss.; sul punto specifico delle direttive impartite dal C.I.P. ai C.P.P., pag. 219 ss.

Inoltre, il decreto del 1944 prevede che il C.I.P., nella fissazione dei prezzi, si avvalga di un speciale organo tecnico consultivo, la Commissione centrale dei prezzi (9); e il sistema fu completato poco dopo (10), con l'istituzione di analoghi organi consultivi (Comissioni consultive provinciali), presso i C.P.P.; in ogni caso, è previsto anche che il C.I.P. si serva dell'Istituto centrale di Statistica, per i rilevamenti, l'elaborazione e la pubblicazione dei vari prezzi (11).

L'organizzazione prevista dal decreto del 1944, sostanzialmente, esiste ancora oggi (12); i ritocchi introdotti successivamente a tale testo legislativo, infatti, non sono essenziali, e la maggior parte di essi riguarda modifiche alla composizione degli organi collegiali cui si è accennato (13).

La ricostruzione dei tratti fondamentali del sistema di organi cui è demandata la funzione di fissazione imperativa dei prezzi non pare dar luogo ad eccessive difficoltà, sia sotto il profilo della interpretazione delle originarie disposizioni su tale materia, come per quel che riguarda il loro coordinamento con la legislazione posteriore.

Al contrario, ben diversa è la situazione per quel che concerne l'ampiezza dei poteri attribuiti al C.I.P.; e, anche qui, le difficoltà sorgono in relazione ad ambedue i profili indicati; ossia, tanto per quel che riguarda la norma origi-

---

(9) Art. 2.

(10) Art. 8 del D.L.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 986.

(11) Art. 8 del D.L.Lgt. del 1944.

(12) Cfr., per una coordinata raccolta dei testi legislativi sulla materia: NOTARI, *Tariffe elettriche*, Roma 1958; per i dettagli relativi alla organizzazione del C.I.P., e per la sua evoluzione, cfr.: BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 40 ss., con ricche citazioni.

(13) Cfr., per le principali modifiche: D.L.Lgt. 31 luglio 1945, n. 465; D.L.Lgt. 23 aprile 1946, n. 363; D.L. C.P.S. 23 aprile 1946, n. 363; D.L. C.P.S. 22 aprile 1947, n. 283; D.L. C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896; D. Lg. 20 gennaio 1948, n. 10.

naria, come per quel che concerne il suo coordinamento con le disposizioni successive.

La materia era disciplinata nel decreto legislativo del 1944 con una formulazione della massima latitudine: « Il C.I.P. ... può determinare i prezzi di qualsiasi merce, in ogni fase di scambio, anche all'importazione e all'esportazione, nonchè i prezzi dei servizi e delle prestazioni » (14).

Per quanto ampi fossero i poteri in tal modo attribuiti al C.I.P., è evidente che i problemi relativi ai loro limiti non potevano non sorgere; e, in realtà, la troppo lata formulazione che si è riportata poteva solo aggravare tali problemi, senza fornire, nella sua sinteticità, eccessivi argomenti per la loro soluzione.

Ad ogni modo, alcune questioni le quali, probabilmente, dovevano già considerarsi latenti nella disposizione ricordata, furono senz'altro poste in evidenza dalla legislazione successiva, cui poi si accennerà.

Per il momento, è opportuno anticipare che i punti che attualmente sono in tal modo dubbi, riguardano sotto un doppio profilo l'ampiezza dei poteri attribuiti al C.I.P.: oggi, infatti, è tutt'altro che chiaro in relazione a quali merci tale organo possa determinare imperativamente il prezzo; inoltre, è parimenti incerto se i provvedimenti del C.I.P. abbiano solo valore di fissazione del prezzo massimo, oppure se, in presenza di particolari esigenze economiche, tale organo possa anche determinare il prezzo minimo di certi prodotti, o addirittura il prezzo che sia in ogni senso vincolante per i privati.

Da un certo punto di vista, potrebbe sembrare che la analisi delle questioni prospettate esuli dal presente lavoro, in quanto, si potrebbe osservare, qualunque sia la soluzione

---

(14) Art. 4 del D.L. Lgt. del 1944.



che si voglia accogliere al riguardo, essa non pare avere rilevanza sul modo mediante il quale la determinazione imperativa incide sul singolo negozio privato.

Senonchè, secondo che si accolga l'una o l'altra delle soluzioni possibili delle questioni indicate, i caratteri del controllo pubblico dei prezzi variano grandemente; più precisamente, la funzione del C.I.P. potrebbe essere inquadrata, alternativamente, in prospettive di ben diversa ampiezza: e tutto questo riflette direttamente, in ultima analisi, sulla rilevanza stessa che acquista il fenomeno della interferenza dell'Amministrazione sulla determinazione del prezzo nelle negoziazioni private; queste considerazioni paiono motivare sufficientemente l'opportunità di un approfondimento del punto; è da avvertire, peraltro, che il discorso deve essere introdotto con qualche sommario richiamo al modo con cui veniva attuato il controllo pubblico dei prezzi anteriormente all'istituzione del C.I.P., e, soprattutto, alle varie fasi attraverso cui passò la nostra economia, in presenza delle quali tale organo ha operato.

3. Come è ben noto, il regime dei prezzi, anche anteriormente alla istituzione del C.I.P., era tutt'altro che libero; e, anzi, questi erano sottoposti ad un controllo pubblico che, per molti aspetti, era ben più rigoroso di quello che venne attuato mediante il già ricordato decreto legislativo del 1944.

Per quanto il nostro ordinamento in molte epoche abbia conosciuto diverse forme di controllo statale dei prezzi, i cenni che devono servire ad inquadrare il C.I.P. possono essere limitati a quella forma di determinazione imperativa del prezzo, che fu istituita in relazione agli avvenimenti che culminarono nella seconda guerra mondiale.

Di solito, l'inizio di questa fase della nostra legisla-

zione vincolistica si fa risalire al 1936: in un momento, cioè, in cui agli sforzi economici della Nazione, che erano richiesti dalle guerre di Etiopia prima, e di Spagna poi, si aggiungevano quelli dovuti ai primi preparativi del più vasto conflitto successivo.

Fu in quell'anno, infatti, che lo Stato intervenne imperativamente nella determinazione dei prezzi di alcune merci e servizi di prima necessità, e, comunque, di preminente importanza (15).

In questa sua prima fase, il controllo dei prezzi assunse il carattere del c.d. blocco rigido: ossia, fu disposto legislativamente il divieto dell'aumento dei prezzi delle merci considerate, che vigevano nel mercato nel momento preso a base del blocco stesso. Questo sistema, inoltre, fu reso maggiormente efficiente, ove possibile, mediante l'adozione di una correlativa misura: ossia, la proroga legale del termine di scadenza dei contratti di fornitura, di somministrazione e, in genere, di durata, aventi per oggetto le merci considerate, e nei quali i prezzi bloccati si trovavano dedotti (16): il caso tipico e di maggior importanza che si

---

(15) Cfr., per la storia di questa evoluzione legislativa: BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 40 ss., con ampie citazioni; GRAZIANI, *Il regime vincolistico dei prezzi dell'energia elettrica*, in *Atomo, petrolio ed elettricità*, 1959, pag. 3 ss. (questo studio, come indica il titolo, è condotto dall'angolo visuale del controllo dei prezzi dell'energia elettrica, ma dato il preminente interesse di questa materia, e la sua conseguente sottoposizione al più penetrante vincolo pubblico, istituito fin dal 1936, le considerazioni che sono ivi svolte hanno una importanza che trascende il singolo settore considerato); per le varie disposizioni legislative sulla materia, si rimanda ancora una volta a NOTARI, *Tariffe elettriche*.

(16) Cfr., per questa correlazione tra blocco rigido dei prezzi, e proroga dei termini di scadenza dei contratti di fornitura: GRAZIANI, *Il regime vincolistico*, etc., cit., in *Atomo, petrolio ed elettricità*, 1959, 3 ss.; cfr. anche: MINERVINI, *Blocco dei prezzi e forniture di energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 337 ss.; e *Ancora sul blocco dei prezzi dell'energia elettrica*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, 170 ss.

può richiamare in proposito è quello dei contratti di fornitura di energia elettrica (17).

In definitiva, il meccanismo adottato dalle prime disposizioni in materia di controllo dei prezzi si presenta analogo a quello previsto in una materia di larga notorietà: quella del c.d. blocco dei fitti.

Naturalmente, il controllo pubblico dei prezzi, negli anni posteriori al 1936, divenne sempre più pesante, seguendo di pari passo l'aggravarsi della situazione economica; esso, però, più che cambiare forma, si estese ad un numero sempre maggiore di prodotti.

È evidente che il sistema delineato, strutturalmente e funzionalmente, era previsto come un mezzo per attuare una funzione calmieristica, ossia per combattere mediante il contenimento forzoso del rialzo dei prezzi, le tendenze inflazionistiche del momento. È parimenti evidente, peraltro, che un sistema del genere, pur contribuendo in una certa misura a mantenere l'equilibrio economico minacciato dalle tendenze suddette, ha un ambito di efficacia che è inevitabilmente limitato dalla portata stessa degli sviluppi inflazionistici che si vogliono combattere; in altre parole, ove l'inflazione si presenti con caratteri massicci, essa non può più essere fronteggiata col blocco dei prezzi; o, per lo meno, solo con questo.

Ciò, del resto, è proprio quello che si verificò nel periodo di tempo qui considerato: infatti, quando, in relazione ai noti eventi bellici, l'inflazione si manifestò con le dimensioni a tutti conosciute, il blocco dei prezzi si dimostrò

---

(17) Materia, questa, in cui sorgono di frequente questioni relative alla proroga legale dei contratti di fornitura; per la decisione di una di queste, v., da ultimo: Trib. Napoli, 30 settembre 1959, in *Giust. civ.*, 1960, I, 192, con nota di RUBINO, *Natura dei contratti per l'illuminazione pubblica di una città*.

incapace a fronteggiare la situazione; non solo, ma il mantenimento forzoso del livello dei prezzi del 1936 si presentò ben presto come assolutamente irrealizzabile, e quindi inefficiente anche sotto questo profilo.

Per tali ragioni, se si voleva ancora utilizzare il controllo imperativo dei prezzi in funzione antinflazionistica, s'intende con quella efficacia limitata che, come si è detto, è propria dello strumento stesso, l'adozione di una misura s'imponeva indispensabile: ossia un adeguamento dei vecchi prezzi d'imperio alla nuova situazione economica, nel senso che essi, ormai troppo marcatamente non realistici e quindi inapplicabili, fossero fissati ad un livello tale da costituire un certo freno alla spirale inflazionistica, ed evitando quindi che il loro divario dai prezzi di mercato fosse di tanta dimensione, da provocare la rottura del sistema di controllo.

Ecco dunque che, sulla base del sistema del c.d. blocco rigido dei prezzi, anche per ragioni che erano intrinseche ad esso, si profilò la necessità di un congegno di adeguamento dei prezzi d'imperio alla situazione economica generale, la quale, evidentemente, era ben diversa da quella del 1936.

D'altra parte, questa funzione di adeguamento poteva essere attuata con schemi ben diversi da quelli del c.d. blocco rigido: infatti, quest'ultimo, appunto per tale sua rigidità, ben poteva essere attuato mediante provvedimenti legislativi; viceversa, la fissazione di prezzi d'imperio in modo sempre mutevole, rispetto alle variazioni della situazione economica, esigeva l'impiego di provvedimenti autoritativi di grande duttilità, tali, cioè da dover avere carattere amministrativo e non legislativo.

Ecco, dunque, che il passaggio alla nuova fase del controllo dei prezzi, quella c.d. del blocco flessibile, fu contrassegnata da un fenomeno che, in linea di principio, era sconosciuto alla fase precedente: ossia l'intervento dell'Am-



ministrazione, nel senso che ad essa era ormai attribuita la funzione della fissazione d'imperio dei prezzi (18).

Il fenomeno si manifestò anche anteriormente all'istituzione del C.I.P. È superfluo entrare in dettagli al riguardo; peraltro, è opportuno osservare che, all'inizio, i provvedimenti di adeguamento dei prezzi è probabile avessero il carattere di autorizzazione al superamento dei massimi cristallizzati mediante il c.d. blocco rigido (19).

D'altro canto, dalla lata formulazione della disposizione del decreto legislativo del 1944, la quale determina i poteri del nuovo organo in tal modo istituito, non è più percepibile un diretto collegamento con i prezzi bloccati rigidamente, e, anzi, da alcune norme posteriori, cui si accennerà in seguito, è possibile argomentare con sicurezza che il C.I.P. era stato investito della competenza anche in ordine a merci il cui prezzo non era in precedenza bloccato.

Queste considerazioni permettono di cogliere appieno quel che il decreto legislativo del 1944 dettava di originale rispetto alla legislazione anteriore: ormai la determinazione dei prezzi, in relazione alle varie esigenze economiche, era attuata del tutto indipendentemente da quelle che erano le posizioni di partenza, cristallizzate dal c.d. blocco rigido, ed era effettuata in modo, per così dire, autonomo, tenendo conto della realtà del momento (20).

---

(18) Cfr.: GRAZIANI, *Il regime vincolistico*, etc., cit., in *Atomo, petrolio ed elettricità*, 1959, 3 ss.; GUICCIARDI, *Natura e specialità dei provvedimenti prezzi del C.I.P.*, in *Giur. it.*, 1955, III, 88 ss.

(19) Come è noto, questa è la tesi sostenuta da GUICCIARDI (*op. loc. ultt. citt.*), ma con riferimento ai provvedimenti emanati dal C.I.P.

(20) Per queste ragioni, è probabile che la tesi che è sostenuta da GUICCIARDI, a proposito dei provvedimenti del C.I.P., cui si è accennato nella nota precedente, se pur valida per la situazione anteriore all'istituzione di tale organo, non sia più applicabile alla nuova situazione che in tal modo è stata creata: cfr. BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 237 ss., nota 225.



Questo profondo mutamento di prospettiva non è senza significato, per quel che riguarda la valutazione del C.I.P. e dei C.P.P. sotto un profilo organizzativo; questi, infatti, devono ormai essere delineati come un complesso di organi amministrativi, cui istituzionalmente è attribuita la funzione di controllo dei prezzi. Ma ancora maggiori sono le conseguenze delle mutate concezioni per quel che riguarda i caratteri dei loro provvedimenti: perso il collegamento con i prezzi bloccati rigidamente, le nuove determinazioni autonome devono essere delineate come atti amministrativi con natura diversa da quella delle autorizzazioni; sul punto, comunque, si tornerà in seguito, richiamando questa sintetica osservazione.

Per il momento, è preferibile soffermarsi sulla portata che è da attribuire alla disposizione che si è sopra riportata, la quale disciplina l'ampiezza dei poteri spettanti al C.I.P.: disposizione, la quale deve essere valutata nel quadro che si è cercato di delineare a larghi tratti, e indipendentemente dalla successiva legislazione sulla materia, della quale è opportuno ora non tener conto.

In base alle considerazioni che si sono svolte, pare adesso di facile comprensione la latissima formulazione legislativa, per quel che riguarda l'oggetto in relazione al quale il C.I.P. può esplicare la propria funzione; come si ricorderà, la norma faceva riferimento a qualsiasi merce, servizio e prestazione; e la evidente mancanza di ogni discriminazione al riguardo, può essere apprezzata con un significato che pare assai rilevante, una volta che si sia stabilito il completo sganciamento delle funzioni del C.I.P. dalla precedente situazione di blocco rigido, o di adeguamento dei prezzi in tal modo fissati: ossia nel senso che il C.I.P. può operare indifferentemente nei confronti di qualsiasi prodotto, indipendentemente dalla circostanza che il

relativo prezzo fosse o non fosse bloccato precedentemente.

Se, dunque, la tesi che pare da accogliere sotto questo profilo, è quella favorevole alla maggiore ampiezza dei poteri del C.I.P., non è da escludere che soluzione non diversa sia da delineare anche per la seconda questione che si è prospettata in precedenza: ossia, quella relativa alla necessità del carattere di solo prezzo massimo dei provvedimenti del C.I.P., oppure alla eventualità che, nei casi in cui ciò fosse richiesto da date esigenze economiche, il prezzo fissato valga come prezzo minimo, o addirittura « fermo ».

A prima vista, sembrerebbe del tutto decisiva sotto questo profilo la considerazione che, quando il C.I.P. fu istituito, il controllo pubblico dei prezzi si poneva, in misura assolutamente preponderante, in funzione antinflazionistica; e che quindi quel che contava era la fissazione di prezzi massimi, ed una pattuizione privata la quale fosse, eventualmente, inferiore al massimo concesso, non solo non doveva essere considerata illecita, ma addirittura conforme all'interesse pubblico.

D'altra parte, non può non stonare con questa impostazione il termine impiegato dal legislatore: il potere da questi attribuito al C.I.P. è quello di « determinare » i prezzi; e, secondo la sua accezione letterale, questo termine dovrebbe essere valutato nel senso che i provvedimenti del C.I.P. possano essere (ribadiamo questo carattere di mera potenzialità), imperativi in ogni senso (21).

È ovvio che questo argomento è solo letterale, e, per di più, la usuale, intrinseca debolezza di questo genere di argomentazioni è ancora ulteriormente accentuata, nel nostro caso, dalla affrettata e confusa stesura propria di testi

---

(21) In questo senso: GASPARRI, *Il sistema costituzionale delle fonti normative e i provvedimenti dei comitati dei prezzi*, in *Giur. cost.*, 1958, 393.

legislativi, come il decreto del 1944, emanati in quel tormentato e incerto periodo; peraltro, esso può essere appoggiato con qualche altra considerazione, attinente alla *ratio* della norma.

Anzitutto, sembra doversi tener conto della circostanza per cui, quando il C.I.P. fu istituito, la negoziazione privata delle merci di maggior consumo, e comunque di più rilevante importanza, era sottoposta ad incidenze pubblicistiche non solo per quel che riguardava il controllo del prezzo, ma anche per quel che concerneva il contingentamento della distribuzione; anzi, a rigore, in casi del genere si può anche avanzare il dubbio che le cessioni delle merci in oggetto trovassero sempre il loro fondamento in negozi privati, sia pure a contenuto vincolato, e non piuttosto, almeno qualche volta, in atti pubblicistici del tipo dell'assegnazione (22).

Ad ogni modo, sta di fatto che i concetti di contingentamento, di assegnazione, e simili, richiamano la nozione di un prezzo che è fissato comunque imperativamente, sia esso configurato come elemento di un contratto privato, oppure come corrispettivo di una cessione non privatistica.

D'altra parte, svolgendo un altro ordine di considerazioni, è agevole supporre che il legislatore del 1944 tenesse conto, anche nell'istituzione del C.I.P., del profilarsi a breve scadenza dei tipici problemi economici del primo dopoguerra: in prima linea, quelli relativi alla ricostruzione del Paese. Ora, predisporre un piano di ricostruzione significa, anzitutto, oltre che stimolare la produttività, e, anzi, proprio in funzione di questa, anche stabilire o, quanto meno, favorire degli ordini di priorità tra investimenti e consumi, e nell'ambito degli investimenti stessi.

---

(22) Cfr. quanto osservato *supra*, a pag. 33 ss., a proposito degli atti amministrativi che incidono direttamente su rapporti privati.

Non è compito del giurista indagare in che limiti può risultare efficace, a tal fine, lo strumento del controllo imperativo dei prezzi, e quanto, invece, siano più efficienti altri mezzi, in prima linea il controllo del credito, una politica monetaria, e determinati tipi di tassazione. E' molto probabile, comunque, che in condizioni normali, e nel quadro complessivo di tutti questi strumenti, il controllo dei prezzi non risulti essere un sistema troppo efficiente; ma è parimenti probabile che in quello stato di disorganizzazione dell'Amministrazione pubblica che si ebbe nel primo dopoguerra, il legislatore non potesse rinunciare a nessuno strumento, poco o molto efficiente, di cui egli potesse disporre, per venire incontro ad esigenze le quali, per giunta, si manifestavano con caratteri di tanta imponenza ed urgenza.

È certo, comunque, che, nei limiti nei quali si voglia attribuire al controllo dei prezzi una funzione generica di dirigismo economico, non necessariamente legata ad una lotta contro tendenze inflazionistiche, il sistema risulterebbe monco, ove esso si estrinsecasse nella sola fissazione di prezzi massimi, giacchè non di rado si rende necessaria anche la determinazione di prezzi minimi.

Naturalmente, non è negabile che il normale intervento del C.I.P., specie nei primi tempi della sua attività abbia funzione anti-inflazionistica, e quindi che i relativi provvedimenti abbiano carattere di determinazione di prezzo massimo; ma per il complesso di considerazioni che si sono esposte, d'altra parte, non appare inverosimile la supposizione che il legislatore non abbia voluto precludere ai competenti organi amministrativi, dei tipi di intervento aventi carattere diverso.

Questi rilievi, in appoggio alla valutazione letterale della disposizione del 1944, fanno sì che si debba ritenere per



lo meno dubbia quella interpretazione restrittiva dei poteri del C.I.P. che, come si è detto, a prima vista sembrerebbero di tutta evidenza.

È necessario tener conto della possibilità che a tale soluzione sia delineabile un'alternativa, nella analisi della legislazione posteriore al 1944, che ormai è tempo di fare.

4. Tale legislazione, come si è accennato, non pecca di un eccesso di coordinamento con l'originario decreto.

Ad ogni modo, indicando i termini nei quali si possono porre le questioni di cui si discorre, sulla base della nuova disciplina, è da richiamare anzitutto una disposizione del 1946 (23), che stabilisce che, entro due mesi dalla sua entrata in vigore, il C.I.P. dovrà indicare quali prezzi *massimi* di merci e prodotti bloccati o fissati anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo del 1944 devono continuare a trovare applicazione: decorso tale termine « ... le merci e i prodotti i cui prezzi non siano stati regolati si considerano di libera contrattazione sino a successiva determinazione ».

Da tener presenti sono anche alcune disposizioni del 1947, che stabiliscono che i prezzi fissati dal C.I.P. sono « ... di diritto inseriti nei contratti se più favorevoli ai consumatori o agli utenti » (24), attribuendo all'acquirente il potere di ripetere entro sei mesi quando pagato in eccedenza (25), e punendo con sanzioni penali il venditore a prezzi maggiorati (26).

---

(23) D.L. Lgt. 23 aprile 1946, n. 363, art. 6.

(24) D.L. C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, art. 12, 1° comma.

(25) D.L. C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, art. 12, 2° comma.

(26) D.L. C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, artt. 14 ss.; da notare l'ampiezza della formulazione della norma (« Chiunque vende o mette in vendita ovvero offre ed esegue... ») e il rigore del procedimento (obbligatorietà del giudizio direttissimo e dell'emissione del mandato di cattura).



Il primo problema che si incontra, nella valutazione della portata di queste disposizioni, è quello che riguarda il rapporto con il quale esse si pongono con il decreto legislativo del 1944; la prima ipotesi che si può formulare al riguardo, è quella che le nuove disposizioni abbiano inteso disciplinare ulteriormente, e, se del caso, diversamente, i poteri attribuiti al C.I.P.; in tal modo, la ricostruzione dell'attuale regolamentazione della materia, dovrebbe essere tentata sulla base pressochè esclusiva della normazione del 1946 e del 1947, e in ogni caso sul presupposto che, nei limiti nei quali essa si discosta dal decreto legislativo del 1944, quest'ultimo dovrebbe essere ritenuto abrogato implicitamente.

Per il momento, è opportuno sviluppare il ragionamento sulla base di questa ipotesi, salvo poi a vedere successivamente se essa appaia di indiscutibile sicurezza.

Partendo, dunque, da questo angolo visuale, pare indubbio che le soluzioni che vanno accolte, in ordine ai due profili indicati dei poteri del C.I.P., siano nettamente in senso restrittivo.

Cominciamo dalla questione relativa alla possibilità che i provvedimenti C.I.P. valgano, eventualmente, anche come fissazione del prezzo minimo.

Un indizio nel senso che i provvedimenti del genere possano valere solo come fissazione del prezzo minimo, potrebbe essere costituito, forse, dal fatto che la legge configuri come reato la sola vendita a prezzo maggiorato, rispetto a quello determinato imperativamente, e non anche quella a prezzo inferiore.

Non crediamo, peraltro, che si possa sopravvalutare eccessivamente la portata di questa argomentazione: infatti,

come è stato giustamente osservato (27), la disposizione in esame potrebbe significare solo che il legislatore ha considerato maggiormente pericolosa da un punto di vista sociale, la prima ipotesi di non conformità alla determinazione del C.I.P., che la seconda: si ricordi, del resto, il particolare momento di dilagante inflazione che si aveva quando la norma che si esamina è stata emanata.

Ciò potrebbe spiegare, da un lato, che solo l'ipotesi di vendita a prezzo maggiorato rivesta i caratteri di un reato; ma, d'altro canto, da ciò non si potrebbe dedurre che una determinazione del prezzo, inferiore a quello fissato dal C.I.P., in ogni caso sarebbe privo di conseguenze per quel che riguarda la validità del contratto, e, in genere, il piano dei rapporti civili.

Se, dunque, la disposizione esaminata non pare di troppa rilevanza, ben diversamente decisive appaiono le altre norme cui si è sopra accennato: e precisamente quelle che prevedono solo nel caso di vendita a prezzo maggiorato, quelle conseguenze che, viceversa, dovrebbero verificarsi anche nella ipotesi inversa, ove, almeno in qualche caso, i provvedimenti del C.I.P. potessero avere valore di fissazione del prezzo minimo.

Particolarmente importante, nel senso di una soluzione restrittiva della questione che si esamina, appare la disposizione che prevede la inserzione automatica nel contratto privato del prezzo determinato dal C.I.P., solo quando il prezzo pattuito sia a questo superiore, mentre nulla è detto nell'ipotesi inversa (28).

---

(27) Dal GASPARRI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., in *Giur. cost.*, 1958, 393.

(28) Cfr.: GRAZIANI, *Il regime vincolistico*, etc., cit., in *Atomo, petrolio ed elettricità*, 1959, pagg. 4, 5.

E ugualmente dicasi dell'altra norma, ad essa conseguente, che prevede il diritto dell'acquirente a ripetere, entro sei mesi, quanto pagato in più del prezzo fissato dal C. I.P., mentre, al contrario, nulla è stabilito circa un eventuale diritto del venditore ad ottenere dal compratore quanto pagato in meno rispetto ad una determinazione imperativa.

D'altra parte, anche per quel che riguarda la seconda questione, relativa all'oggetto in ordine al quale il C.I.P. può esplicare la sua funzione, l'adozione dell'angolo visuale indicato sembra dover portare anche qui, necessariamente, verso soluzioni restrittive.

Infatti, la disposizione che stabilisce la liberalizzazione di merci, il cui prezzo era bloccato anteriormente al 1944, e nei confronti delle quali il C.I.P. non avesse adottato nessuna determinazione entro i due mesi dalla sua entrata in vigore, sembra suggerire una prima limitazione ai poteri di tale organo: quella nel senso che debbano essere considerate oggetto di questi, solo le merci il cui prezzo era già controllato in qualche modo, al momento della sua istituzione.

Questa prima limitazione all'oggetto dei poteri del C.I.P., di per sè, non ne esclude di ulteriori; per esempio, si potrebbe discutere se tale organo può tornare a controllare il prezzo di quelle merci le quali siano da considerarsi liberalizzate, giacchè esso nei loro confronti non ha adottato nel termine suddetto alcuna determinazione.

E ancora: una volta imboccata questa strada, potrebbe anche non risultare del tutto inverosimile la tesi, per cui quando il C.I.P., indipendentemente dalla disposizione del 1946, abbia restituito alla libera contrattazione date merci, esso non possa più tornare a sottoporle al proprio controllo ove mutate esigenze economiche lo richiedessero.

In realtà, senza scendere ad un suo esame analitico, questa progressione di soluzioni che sono delineabili in or-

dine al problema di cui si discorre, paiono obbedire ad una loro logica, la quale, per altro verso, si manifesta strettamente legata alla soluzione che si è data all'altro problema, relativo al valore dei provvedimenti del C.I.P.

Il ragionamento che si deve svolgere al riguardo può essere così condotto: l'attribuzione ai provvedimenti del C.I.P. del solo valore di determinazione del prezzo massimo, colloca tale organo, e la funzione da esso esplicata, in una prospettiva ben precisa, che, per qualche verso, pare assai ristretta.

Infatti, l'accoglimento di tale opinione implica che la funzione di disciplina dei prezzi, così come questa è regolata dal nostro ordinamento positivo, andrebbe concepita solo in vista di finalità antinflazionistiche, le uniche, cioè, le quali, come si è detto, potrebbero essere utilmente perseguite, esclusivamente attraverso l'imposizione di prezzi massimi.

D'altra parte, non si può ritenere che il legislatore del dopoguerra abbia considerato di normale verificaione quel fenomeno inflazionistico, la cui eliminazione, oltretutto, costituiva lo scopo conclamato della politica economica di quegli anni; da ciò consegue che, attribuendo al C.I.P. solo una funzione calmieristica, tale funzione non poteva essere delineata a carattere permanente.

Al contrario, collocando la istituzione del C.I.P. nella sua prospettiva storica, e sempre proseguendo il discorso dall'angolo visuale adottato, si deve concludere che le funzioni del C.I.P. dovrebbero trovare i loro limiti nei limiti stessi del fenomeno inflazionistico che si voleva combattere.

Finchè tale fenomeno continuava a manifestarsi, al C.I.P. incombeva il compito di un correlativo rialzo dei prezzi imposti, in modo che essi si trovassero sempre fissati ad un livello più basso di quello di mercato, ma non troppo in-

feriore a questo, tanto da rendere non realistica e quindi inutile la loro imposizione forzata.

D'altro canto, col progressivo attenuarsi del fenomeno inflazionistico, non solo la distanza tra i due prezzi, quello d'imperio e quello di mercato, si sarebbe ridotta, ma, a rigore, sarebbero parallelamente scomparse anche le ragioni stesse che imponevano la determinazione imperativa di prezzi massimi.

In questa prospettiva andrebbero esaminate ad una ad una, nel loro aggancio con i testi legislativi, quelle varie soluzioni sopra prospettate, e tutte, in linea di principio, accoglibili, orientate verso una progressiva riduzione dell'ambito entro il quale potrebbe trovare posto il controllo dei prezzi attuato del C.I.P.

Riassumendo, se si parte dall'ipotesi che la legislazione posteriore al 1944 abbia inteso dare una nuova disciplina ai poteri del C.I.P., essa fornisce dati non equivoci nel senso che le soluzioni alle questioni esaminate, relative ai limiti del potere di tale organo, devono essere delineate restrittivamente.

In particolare, si dovrebbe arrivare alla estrema conclusione, che il C.I.P. avrebbe una competenza, per così dire, residuale, in quanto esso dovrebbe esaurire il suo compito, via via che con i progressivi aumenti dei prezzi imposti, questi abbiano finito col coincidere con quelli di mercato, il cui rialzo, d'altro canto, sia cessato con la cessazione della stessa inflazione (29).

5. La soluzione cui in tal modo si è dovuti necessariamente giungere, partendo dall'angolo visuale prescelto, non

---

(29) Cfr. le considerazioni nel senso di una restrittiva valutazione del genere delle funzioni del C.I.P., in BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., n. 232, 233.



può, peraltro, essere considerata troppo soddisfacente; e ciò, per vari ordini di motivi.

Anzitutto, si può rilevare l'incongruità delle disposizioni del 1946-47, per quel che riguarda le limitazioni che esse hanno imposto alla funzione del C.I.P.: si è già visto, infatti, che tale funzione, così come essa risultava dalla formulazione della norma originaria del 1944, probabilmente doveva essere intesa non esclusivamente, se pure prevalentemente, antinflazionistica; ora appare illogico che, proprio negli anni nei quali cominciava a delinearsi la stabilizzazione monetaria, e quindi la progressiva eliminazione dell'inflazione, il legislatore sia intervenuto con una nuova disciplina dei poteri del C.I.P., restringendoli a quella funzione la cui rilevanza si stava attenuando, e comunque il cui carattere precario si marcava sempre più.

Ad ogni modo, paiono di notevole peso le considerazioni relative al modo con cui lo stesso C.I.P. ha inteso la funzione che gli è attribuita.

Come tutti sanno, ancor oggi sono assai numerose le merci ed i servizi, il cui prezzo è determinato imperativamente; e non sembra che tali determinazioni abbiano il carattere residuale cui si è sopra accennato.

D'altra parte, pare evidente che un controllo dei prezzi in funzione antinflazionistica è, al giorno d'oggi, semplicemente un non senso: non solo, e non tanto, perchè attualmente di inflazione in senso proprio non si può parlare, ma soprattutto perchè eventuali tendenze del genere possono essere dominate dallo Stato con mezzi ben più diretti ed efficienti che non la determinazione imperativa dei prezzi: per esempio, adeguata politica creditizia, monetaria e fiscale.

Del resto, quali siano le finalità, che attualmente possano essere perseguite attraverso la fissazione imperativa del

prezzo pare risulti chiaramente da una valutazione dei più recenti provvedimenti del C.I.P. (30).

Questi, anzitutto, hanno un aspetto saliente che va subito ricordato: quello, cioè, per cui il prezzo determinato è inferiore all'analogo prezzo precedentemente fissato dallo stesso C.I.P.: questo dato permette, di per sè solo, di escludere che con tali provvedimenti si sia inteso mirare ad una finalità antinflazionistica.

Al contrario, i provvedimenti in parola hanno lo scopo conclamato di favorire un maggior consumo dei prodotti il cui prezzo viene in tal modo ribassato; essi, cioè, si inquadrano in una prospettiva funzionale del C.I.P., che abbraccia un ambito ben più vasto di quello meramente antinflazionistico, e comprende, in primo luogo, delle finalità che sono prettamente dirigistiche dell'economia, in quanto attengono ad una vera e propria manovra del livello dei consumi rispetto agli investimenti, e addirittura ad una graduazione nella stessa gamma dei consumi.

Resta il fatto che anche i provvedimenti in parola, in quanto hanno la funzione di ribassare i prezzi di certi prodotti, valgono come fissazione dei relativi prezzi massimi, lasciando all'autonomia privata la possibilità di pattuire prezzi ancora inferiori; ma, sotto il profilo che qui si esamina, questo dato non pare troppo significativo.

Infatti, è ovviamente innegabile, che la funzione del C.I.P., anche se esplicita per finalità non antinflazionistiche, si traduce con assoluta prevalenza, nella determinazione dei soli prezzi massimi.

Qui si cerca solo di esaminare se, nei casi quasi eccezio-

---

(30) Cfr. i provvedimenti n. 852, del 19 maggio 1960 (in *G.U.* del 20 maggio 1960, n. 123), sul prezzo della benzina, e n. 857, del 3 giugno 1960 (in *G.U.* dell'11 giugno 1960, n. 143), sul prezzo dello zucchero.

nali in cui particolari esigenze economiche (o, come vedremo successivamente, anche extraeconomiche) lo richiedano, il C.I.P. possa anche fissare prezzi minimi, o prezzi « fermi »: si intende che, anche ove si risolvesse in senso positivo la questione, resterebbe sempre un problema di interpretazione del singolo provvedimento del C.I.P., per accertare se nella fattispecie il prezzo sia solo massimo, come è normale, oppure minimo, o fermo, come è eccezionale.

D'altra parte, è evidente che in tanto vi è luogo ad una eventuale fissazione di un prezzo minimo, o fermo, in quanto la finalità in tal modo perseguita non sia antinflazionistica: perciò, il dato di grande rilevanza che è possibile e sufficiente trarre dai più recenti provvedimenti del C.I.P., sotto il profilo che qui interessa, è che tale organo esercita funzioni che non possono essere ristrette solo nell'angusto ambito indicato.

Da ciò si può dedurre, quindi, che nell'esplicazione delle funzioni che oggi il C.I.P. esercita, può benissimo presentarsi l'occasione, nella quale la fissazione di un prezzo massimo sia una misura inutile, per il perseguimento della finalità cui si mira col controllo pubblico dei prezzi considerato in questa più lata prospettiva.

Questa considerazione, di per sè, avrebbe scarso peso, se ad essa non si accompagnasse un'altra serie di rilievi, volti a porre in evidenza un elemento che pare di grande importanza: ossia, che, in linea di fatto, il C.I.P. emette dei provvedimenti di fissazione di prezzi « fermi ».

Tra gli esempi che si possono portare al riguardo si possono richiamare, anzitutto, i provvedimenti che fissano i prezzi di vendita al pubblico dei medicinali, prezzi sui quali, come è ben noto, i farmacisti non possono operare non solo aumenti, ma neppure sconti.

Questo divieto di ribassi ammette una sola eccezione: una disposizione esplicita (31) prevede che possano essere praticati sconti sui prezzi dei medicinali forniti ad enti pubblici e privati, aventi finalità di assistenza e beneficenza, e tenuti per legge, regolamenti, contratti collettivi, statuti o tavole di fondazione, alla somministrazione di medicinali agli aventi diritto; ma, anche in questo caso, l'ammontare degli sconti è fissato dalla pubblica Amministrazione, autoritativamente e in modo generale (32): rimane escluso che la materia possa essere disciplinata da atti dell'autonomia privata, i quali sarebbero senz'altro nulli (33).

Le ragioni per le quali i prezzi dei medicinali non possono essere non solo aumentati, ma neppure ribassati, paiono assai chiare: in sostanza, data la particolare delicatezza, e i preminenti interessi pubblici che si rinvencono nel commercio farmaceutico, il quale si trova rigorosamente disciplinato sotto vari aspetti, si è voluto impedire che esso fosse perturbato da dissesti dei singoli esercizi, e quindi si è

---

(31) Art. 125, 4° comma, del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 (t.u. delle leggi sanitarie), modificato con la L. 1 maggio 1941, n. 422.

(32) Vedi, per es., il decreto A.C.I.S. 23 maggio 1955, che fissa l'ammontare di tale sconto nella misura del 5 %.

(33) La questione è stata esaminata da numerose decisioni giurisprudenziali, giacchè nel 1949 fu stipulata, tra l'E.N.P.A.S. da una parte, e la Federazione ordini farmacisti e altre associazioni rappresentanti questa categoria dall'altra, una convenzione, in mancanza della fissazione autoritativa dello sconto da praticarsi ai sensi del citato art. 125, nella quale esso veniva determinato nella misura del 5 %; peraltro, malgrado che la clausola convenzionale avesse avuto l'identico contenuto del successivo decreto A.C.I.S. che si è sopra citato, la convenzione stessa fu considerata nulla, per il motivo di cui nel testo, dalla giurisprudenza di gran lunga prevalente: cfr., in questo senso: Cass., 21 ottobre 1954, n. 3559, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 842; App. Messina, 23 febbraio 1957, in *Giur. sic.*, 1957, 59; nel senso contrario, v.: App. Palermo, 22 giugno 1957, in *Giust. civ.*, *Mass. App.*, 1957, 68: questa decisione, peraltro, è stata da ultimo cassata; v.: Cass., 26 ottobre 1959, n. 3089, in *Giust. civ.*, 1960, I, 66, con richiami.



voluto assicurare loro nel modo indicato un margine di guadagno sui prodotti venduti, che si è reso indisponibile da parte dei privati; così, tra l'altro si è anche impedito che tra i singoli esercizi si potesse sviluppare una lotta concorrenziale basata sul ribasso dei prezzi (34).

Il mezzo adottato per questi fini si traduce, evidentemente, in una grave limitazione della libertà di iniziativa privata, la quale, peraltro, è stata giudicata come giustificata, e quindi costituzionalmente legittima, dalla Corte Costituzionale (35).

Si potrebbe osservare, forse, che l'esempio portato non sarebbe troppo significativo, in favore dell'assunto che attualmente il C.I.P. fissa talvolta anche prezzi « fermi », dal momento che una esplicita disposizione di legge (36) prevede la assoluta inderogabilità del prezzo dei medicinali indicati nelle tariffe, e da ciò si potrebbe argomentare che tale effetto discenda dalla norma citata, e non dal provvedimento del C.I.P.; ma una obiezione del genere non pare insuperabile, giacchè è per lo meno dubbio che sia applicabile ai prezzi fissati mediante tali provvedimenti, una disposizione emanata anteriormente alla istituzione del C.I.P., e che comunque fa riferimento espresso ad un meccanismo di determinazione del prezzo che è totalmente diverso (decreto del prefetto, su parere del consiglio provinciale di sanità).

Del resto, non è neppure necessario approfondire il punto, giacchè si possono rinvenire agevolmente altri esempi

---

(34) Cfr., peraltro, per una diversa motivazione: Cass., 28 ottobre 1958, n. 3393, in *Mass. Giust. civ.*, 1958, 1213.

(35) Corte costituzionale, 26 gennaio 1957, n. 29, in *Giur. cost.*, 1957, 404; cfr. la nota fortemente critica a tale decisione di LEVI, *Il prezzo dei medicinali*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1957, 556.

(36) Art. 125, 3° comma, del già citato t.u. delle leggi sanitarie.



di provvedimenti C.I.P. che fissano dei prezzi « fermi » e non solo massimi.

Si pensi, anzitutto, ai casi nei quali i provvedimenti del C.I.P. hanno la funzione di sostenere il mercato interno di un certo prodotto nazionale, il cui costo risulti superiore ai prezzi internazionali: in casi del genere, è ovvio che il prezzo determinato vale anzitutto come prezzo minimo, specie per quel che riguarda l'acquisto del prodotto da parte di enti pubblici, o almeno in qualche misura appoggiati dallo Stato; sotto questo profilo, l'esempio dei provvedimenti di fissazione del prezzo di acquisto dei cereali da parte degli enti gestori degli ammassi, appare senz'altro il più significativo (37).

Talvolta, poi, il C.I.P. interviene controllando i prezzi di un certo settore, in funzione di una tutela anticoncorrenziale dei prezzi di un settore affine, che è interesse pubblico proteggere; e anche qui la determinazione del C.I.P. non avrebbe senso, se non valesse come fissazione di un prezzo minimo.

Casi del genere si rinvencono soprattutto in materia di pubblici servizi; l'esempio più notevole che si può ricordare al riguardo, è quello delle tariffe dei trasporti automobilistici in concessione, nella cui determinazione, come è notorio, giuoca notevolmente la finalità di protezione delle ferrovie dello Stato. Nè svaluta molto il peso di questo esempio, la circostanza per cui la fissazione delle tariffe suddette è stata attribuita legislativamente nel 1948 (38) al Ministero dei trasporti, giacchè essa, anteriormente a tale data, era compiuta dal C.I.P., e, come è evidente, la sottrazione alla com-

---

(37) Per l'attuale disciplina degli ammassi, v. le corrispondenti voci nel *Nuovissimo Digesto italiano* (BANDINI), e nell'*Enciclopedia giuridica* (Casetta).

(38) D. Leg. 16 aprile 1948, n. 539.

petenza di quest'organo di uno specifico campo, non importa, di per sè, una limitazione del contenuto dei suoi poteri.

6. In definitiva, sembra che una analisi del modo con cui attualmente è esercitata dal C.I.P. la funzione di controllo dei prezzi, debba portare alla conclusione che essa viene esplicata anche mediante fissazione di prezzi minimi, e comunque per finalità che non solo antinflazionistiche, o che appaiono meramente contingenti, in vista della eliminazione della eccezionale situazione economica che si ebbe in conseguenza degli eventi bellici.

In altre parole, non sembra che la funzione attualmente esercitata dal C.I.P. sia perfettamente armonizzabile con i caratteri che all'istituto sarebbero stati attribuiti dalla legislazione del 1946-47, ma, semmai, potrebbero essere valutati solo nell'ambito di quella più ampia prospettiva, che, come si è visto, probabilmente aveva delineato l'originario decreto legislativo del 1944.

Una contraddizione, dunque, tra le norme del 1946-47, e l'attuale realtà sembra esistere innegabilmente; e l'unica maniera di comporla, pare doversi basare su una analisi, volta ad accertare se il valore che si è sopra dato alle norme suddette sia veramente incontrovertibile.

Come si ricorderà, l'interpretazione di tali norme partiva dal presupposto che esse costituiscono una disciplina dei poteri del C.I.P., innovativa rispetto a quella dettata dall'originario decreto legislativo del 1944; sulla validità di tale presupposto si è avanzata, peraltro, una esplicita riserva, che ora è opportuno sciogliere, prospettando ad esso una alternativa, sia pure in via di pura ipotesi, e, in ogni caso, in modo dubitativo.

La norma fondamentale, sulla base della quale è possibile argomentare nel senso che il C.I.P. avrebbe competen-

za, per così dire, a carattere residuale, e che comunque le sue funzioni andrebbero circoscritte in quella ristretta prospettiva che si è sopra delineata, è la disposizione emanata nel 1946, la quale prevedeva la liberalizzazione delle merci il cui prezzo fosse stato controllato anteriormente al 1944, e nei cui confronti il C.I.P. non avesse adottato nessuna determinazione di conferma di tale controllo, entro il breve termine dei due mesi. Peraltro, ove si valuti questa norma, prescindendo dall'angolo visuale dal quale è stata fin qui considerata, essa sembra apparire latamente ambivalente.

Potrebbe anche darsi, cioè, che la disposizione in esame costituisca solo uno dei tanti esempi forniti dalla nostra legislazione, di una interferenza in forma legislativa compiuta nell'esplicazione di una funzione amministrativa.

Si consideri che la norma fu emanata in un momento in cui si stava accelerando il processo di ritorno alla normalità della nostra economia: può non essere inverosimile, che con essa il legislatore abbia inteso affrettare la liberalizzazione delle merci e dei servizi il cui prezzo era controllato per finalità antinflazionistiche (caso, questo, che allora era di gran lunga il più frequente); e la misura adottata a tale scopo, poteva essere appunto quella di capovolgere *una tantum*, e in relazione ad una precisa fase economica, il principio per cui il prezzo fissato imperativamente non è liberalizzato fino alla determinazione in tal senso dell'organo competente, stabilendo, invece, in quella particolare circostanza, che i prezzi controllati si dovessero intendere liberalizzati, a meno che il C.I.P. non avesse riconfermato il controllo stesso.

È evidente che se si circoscrivesse in tal modo la portata della norma che si analizza, non si potrebbe più ritenere che essa abbia inteso innovare nella disciplina dei poteri del C.I.P., per quel che riguarda l'ambito delle merci e

dei servizi nei confronti del quale questi possano essere esercitati.

Ragionando in questo modo, verrebbe a cadere quello che forse è il maggiore argomento a favore di una interpretazione restrittiva delle funzioni del C.I.P., condotta nel senso di attribuire a questo organo dei compiti transeunti, collegati alla lotta contro un determinato fenomeno inflazionistico. E allora, probabilmente, le stesse norme, che, come si è visto, prevedono sul piano dei rapporti civili la inserzione nel contratto dei prezzi fissati imperativamente, solo quando quelli pattuiti siano a questi superiori, se si valutano in questo ordine di idee, presentano una rilevanza molto minore di quella che gli è stata sopra attribuita.

Forse, la previsione in esse di tale conseguenza, solo in relazione alla violazione dei prezzi massimi, non deve più essere apprezzata come esclusione della possibilità che talvolta il C.I.P. determini prezzi minimi, ma solamente come considerazione di quella ipotesi, la quale, specie nel momento in cui la norma fu emanata, si manifestava con assoluta prevalenza e, anzi, con una frequenza pressochè esclusiva.

Se si ritenesse accettabile l'angolo visuale che si è così delineato, le funzioni del C.I.P. dovrebbero essere valutate nel quadro di prospettive di ampiezza ben maggiore di quelle che si sono sopra tratteggiate.

Il C.I.P., cioè, dovrebbe essere considerato come un organo, cui è affidata istituzionalmente la funzione intesa in senso tutt'altro che contingente di controllo dei prezzi, non solo per finalità antinflazionistiche, ma, in genere, per tutti quegli scopi, in relazione ai quali si manifesta di interesse pubblico che la fissazione del prezzo nei contratti privati abbia carattere imperativo, e sia sottratta, quindi, all'autonomia negoziale; in breve, il C.I.P. dovrebbe essere configurato come un organo di dirigismo economico.



Una discreta esemplificazione di quali possano essere gli scopi in vista di cui esso può operare, risulta già dalle considerazioni che si sono sopra svolte: sostegno dei prezzi di un determinato settore che si vuol proteggere; impedimento di speculazioni, anche in senso ribassista, in una attività di grande delicatezza; tutela di un settore contro la concorrenza che può essere scatenata verso di esso da un settore affine; controllo del rapporto tra investimenti e consumi; graduazione eventuale degli uni e degli altri; e così via.

Questi, comunque, sono, in linea di fatto, gli scopi in vista dei quali il C.I.P. oggi opera; confrontando tali finalità, con quelle in relazione a cui tale organo operava nel primo dopoguerra in modo assolutamente prevalente, ossia la finalità antinflazionistica, si può rimanere stupiti dal grande mutamento avvenuto: ma questo indica solamente quanto possano evolversi, in relazione alle diverse esigenze storiche, i compiti espliciti da un organo, la cui struttura e la cui competenza non venga, peraltro, legislativamente modificata.

Ripetiamo: le varie prospettive, nell'ambito delle quali può essere valutato oggi il controllo pubblico dei prezzi, sono qui delineate in via di pura ipotesi; d'altra parte non sembra opportuno proseguire il discorso fino all'accoglimento di precise conclusioni, giacchè, ai fini del presente lavoro, sembra sufficiente aver prospettato quale ampiezza può assumere la determinazione imperativa dei prezzi nei contratti privati, e quindi fino a quale limite si possa avere la correlativa compressione dell'autonomia negoziale.

Comunque, sono ormai chiari i vari angoli visuali, dai quali possono essere valutate le finalità pubbliche, per il cui perseguimento l'Amministrazione può esercitare l'analizzato potere di interferenza sui negozi privati; ed è ormai ne-



cessario passare a considerare gli altri caratteri di tale interferenza.

7. L'esposizione della tematica relativa all'ampiezza dei poteri del C.I.P. è da considerarsi elemento indispensabile per la comprensione del fenomeno della fissazione d'imperio del prezzo delle negoziazioni private; ciò nondimeno, per una valutazione del genere, elementi di non minore rilevanza sono da trarsi anche da una analisi dei caratteri dei provvedimenti che sono emanati dal C.I.P. nell'esercizio di tale sua funzione.

Come è ben noto, la letteratura sul punto è abbondantissima (39); e le teorie che sono state sostenute al riguardo, si può dire che abbraccino l'intera gamma delle possibili soluzioni, tanto per quel che riguarda la forma, quanto per quel che concerne la sostanza dei provvedimenti in parola (40).

Dal primo punto di vista, si è cominciato col sostenere che i poteri di determinazione dei prezzi fossero stati non

---

(39) Tra i principali scritti sull'argomento, v.: GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1950, I, 664; e *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, *ivi*, 1953, III, 19 ss.; GUICCIARDI, *Natura e specialità dei provvedimenti-prezzi del C.I.P.*, *cit.*, *Giur. it.*, 1955, III, 86 ss.; CANNADA-BARTOLI, *Sulla natura giuridica dei provvedimenti-prezzi del C.I.P.*, *Foro amm.*, 1958, II, 1, 389; GASPARRI, *Il sistema costituzionale delle fonti normative*, *etc.*, *cit.*, *Giur. cost.*, 1958, 380 ss.; GRAZIANI, *Valore giuridico dei provvedimenti C.I.P.*, *Dir. e giur.*, 1949, 248 ss.; BILE, *Appunti sulla natura giuridica dei provvedimenti del C.I.P.*, *Giust. civ.*, 1958, I, 645; LUGO, *Sulla natura giuridica dei provvedimenti dei comitati dei prezzi*, *Giust. civ.*, 1956, II, 3; MATTERA, *Considerazioni sulla natura giuridica dei provvedimenti del C.I.P. e dei comitati provinciali prezzi*, *Rass. dir. pubbl.*, 1951, II, 2, 50; VIGNA, *In tema di controllo pubblico dei prezzi*, *Foro amm.*, 1959, II, 1, 266.

(40) Per una completa ed accurata esposizione delle varie teorie che sono state sostenute sull'argomento, v.: BACHELET, *L'attività di coordinamento*, *etc.*, *cit.*, pag. 225 ss.

attribuiti, ma delegati dal legislatore al C.I.P. (41); onde l'insorgere di questioni assai gravi, relative alla costituzionalità di una simile delega, per di più attuata a favore di un organo dell'Amministrazione, e non del Governo (42).

Successivamente, i provvedimenti del C.I.P. furono qualificati come regolamenti (43); e questa tesi, in linea di principio, potrebbe essere ritenuta non incompatibile con quella precedente, ove i provvedimenti di cui si discorre fossero ricompresi nella tanto discussa nozione di regolamento delegato (44).

Di recente, sembra avere acquistato la netta prevalenza, specie ad opera della giurisprudenza (45), la tesi secondo la quale i provvedimenti del C.I.P. sarebbero veri e propri atti amministrativi (46), ma anche raggiunta questa con-

(41) Per la genesi di questo orientamento, cfr. le considerazioni di BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pagg. 226, 227.

(42) Cfr. soprattutto: GASPARRI, *Il sistema costituzionale delle fonti normative*, etc., cit., *Giur. cost.*, 1958, 380 ss.

(43) Cfr. in questo senso, soprattutto: GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali*, cit., in *Foro it.*, 1950, I, 669; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, *Foro it.*, 1954, IV, 221.

(44) In questo senso, v.: MATTERA, *Considerazioni sulla natura giuridica*, etc., cit., *Rass. dir. pubbl.*, 1951, III, 2, 50; v. anche, *ivi*, Cons. di Stato, VI sez., 25 settembre 1950, n. 281; per considerazioni critiche al riguardo, v.: GASPARRI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., *Giur. cost.*, 1958, 385 ss.; BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pagg. 234, 235.

(45) Cfr. le decisioni del Consiglio di Stato: V sez., 8 maggio 1953, n. 269, in *Foro it.*, 1953, III, 251; Ad. pl., 16 giugno 1954, n. 20, in *Riv. amm.*, 1954, 723; V sez., 5 febbraio 1954, n. 111, in *Giur. it.*, 1955, III, 86; IV sez., 7 dicembre 1955, n. 957, in *Giust. civ.*, 1956, II, 3 (confermata da Cass., Sez. un., 8 febbraio 1958, n. 404, in *Giust. civ.*, 1958, I, 645); sez. VI, 15 luglio 1957, n. 579, in *Giust. civ.*, 1957, II, 280.

(46) Oltre, ovviamente, agli autori citati nelle due note successive, v., in questo senso: SPAGNUOLO-VIGORITA, *Aspetti giuridici della disciplina dell'iniziativa privata*, etc., in *Dir. dell'economia*, 1955, 988; BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 229 ss.; cfr. anche, da ultimo, le considerazioni di CANNADA-BARTOLI, *Sulla natura giuridica dei provvedimenti prezzi del C.I.P.*, cit., in *Foro amm.*, 1958, II, 1, 389, 390. Naturalmente, questa tendenza è cri-

clusione, risorgono le questioni, relative al tipo di atto amministrativo che si dovrebbe richiamare al riguardo; e accanto alla già ricordata opinione di Guicciardi, secondo la quale si dovrebbe registrare un caso di autorizzazione (47), si deve anche accennare alla tesi, per cui gli atti in parola avrebbero viceversa il carattere di decisioni amministrative (48).

A questi problemi, si devono aggiungere quelli relativi alla natura sostanziale dei provvedimenti del C.I.P., i quali, peraltro, si trovano già ampiamente prospettati dagli stessi orientamenti sopra ricordati; ad ogni modo, nell'analisi di tale natura, la tesi secondo la quale questi provvedimenti sarebbero veri atti amministrativi, si scontra con l'altra, per cui, invece, essi avrebbero carattere normativo (49).

L'interesse che la dottrina e la giurisprudenza hanno manifestato per tale problematica, deve essere spiegato col collegamento che si è voluto vedere con essa, della soluzione di due questioni di importanza, anche pratica, veramente fondamentale, e che, del resto, presentano, d'altro canto, anche reciprocamente, larghissime implicazioni: la questione relativa alla costituzionalità dei poteri di determinazione imperativa del prezzo attribuiti al C.I.P., e la questione della sede e delle forme della impugnabilità dei provvedimenti in tal modo emanati.

---

ticata dagli autori i quali, viceversa, sostengono il carattere normativo dei provvedimenti in parola: v., in questo senso: GASPARRI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., in *Giur. cost.*; 1958, 391 ss.; sul punto cfr. *infra*, nel testo.

(47) GUICCIARDI, *Natura e specialità dei provvedimenti prezzi del C.I.P.*, cit., in *Giur. it.*, 1955, III, 85 ss.; per rilievi critici, v.: GASPARRI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., in *Giur. cost.*, 1958, 393 ss.

(48) In questo senso, v.: LUGO, *Sulla natura giuridica dei provvedimenti dei comitati dei prezzi*, cit., in *Giust. civ.*, 1956, II, 4, 5.

(49) In questo senso, v.: GASPARI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., in *Giur. cost.*, 1958, 391 ss.; cfr. anche, per riferimenti: Cass. 27 marzo 1942, n. 824, in *Rep. Foro it.*, 1942, voce: *Calmiere*, n. 295.

Ad ogni modo, col prevalere della corrente giurisprudenziale che si è detto, ambedue queste questioni sono state risolte, la prima in senso positivo (50), la seconda nel senso della competenza del giudice amministrativo (51).

Gioverà svolgere qualche considerazione sull'argomento dei caratteri dei provvedimenti del C.I.P., sia pure in forma quanto mai sintetica.

Che i poteri spettanti a questo organo, siano ad esso attribuiti in senso proprio, e non delegati dal legislativo, crediamo, ormai, cosa da ritenersi del tutto pacificamente allo stato attuale della dottrina; e, del resto, una diversa soluzione sarebbe del tutto inconciliabile con l'affermazione della legittimità costituzionale di tale investitura.

D'altro canto, sembra che sia difficilmente accoglibile anche la tesi per cui i provvedimenti del C.I.P. avrebbero carattere regolamentare; ad essa, infatti, sembra ostare un elemento di grande rilevanza: ossia, che tali provvedimenti, talvolta, non hanno forma generale ma solo speciale.

Per la verità, per quanto la migliore dottrina (52), e

---

(50) Corte costituzionale, sentenza 8 luglio 1957, n. 103, in *Giur. cost.*, 1957, 976.

(51) Naturalmente, questo costituisce la logica conseguenza di quell'orientamento del Consiglio di Stato (v., *supra*, nota 45), a favore della tesi per cui i provvedimenti del C.I.P. hanno carattere di veri e propri atti amministrativi; s'intende che la questione presenta anche un altro aspetto, relativo alla discriminazione di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, che è da risolversi secondo i criteri consueti; per i problemi che nascono sull'argomento, v.: SANDULLI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo in materia di prezzi di autorità*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, 2°, 540; ALESSI, *Sulla competenza a giudicare delle controversie attinenti alla determinazione dei prezzi delle merci soggette al regime vincolistico da parte dei Comitati prezzi*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, 1°, 854.

(52) Per una accentuazione di questa tesi, appoggiata da argomentazioni di notevole interesse, v.: GUICCIARDI, *Natura e specialità dei provvedimenti prezzi del C.I.P.*, cit., in *Giur. it.*, 1955, III, 85 ss.



la giurisprudenza (53), si siano schierate in netta prevalenza a favore della legittimità di provvedimenti del C.I.P. aventi carattere singolare, non sono mancate decisioni (54), anche assai recenti (55), e autorevoli prese di posizione (56) contrarie a tale orientamento.

Peraltro, malgrado questa relativa incertezza dottrinale e giurisprudenziale, sembra che la tesi senz'altro da accogliersi sia quella della possibilità che il C.I.P. emetta provvedimenti speciali.

Da un lato, l'esigenza di emanazione di atti del genere deriva proprio dalla natura stessa della funzione esercitata, la quale mira a stabilire un prezzo conforme all'interesse pubblico, che può variare in relazione alle particolarità di ogni singola fattispecie; e un dato di grande rilevanza di cui l'organo amministrativo deve tener conto al riguardo, è proprio costituito dal costo di produzione della merce il cui prezzo viene determinato, costo che, come è ben noto, può variare da impresa a impresa; d'altro canto, nulla si può rinvenire nella legge, che possa portare ad escludere da parte del C.I.P. l'adozione di misure singolari.

Del resto, l'emanazione di atti aventi questo carattere è cosa del tutto normale, nell'esercizio di un'altra funzione attribuita al C.I.P., diversa da quella di determinazione imperativa del prezzo, seppur con questa strettamente collegata, e alla quale non si è mai accennato sino ad ora, giacchè

---

(53) Cfr., soprattutto, per l'ampia motivazione: Cons. di Stato, IV sez., 7 dicembre 1955, n. 957, in *Giust. civ.*, 1956, II, 7 ss.

(54) Cons. di Stato, V sez., 5 febbraio 1954, n. 111, in *Giur. it.*, 1955, III, 85.

(55) Cons. giust. amm. reg. sic., 21 marzo 1960, n. 177, in *Mass. Foro amm.*, 960, II, 224.

(56) GASPARRI, *Il sistema costituzionale*, etc., cit., in *Giur. cost.*, 1958, 392 ss.



essa esula dall'argomento del presente studio: l'istituzione di casse di conguaglio, e l'imposizione dei contributi relativi.

Come è noto, la legge (57) attribuisce al C.I.P. tale funzione, quando sia riconosciuta di interesse pubblico l'unificazione e la perequazione, su scala nazionale o minore, di prezzi di determinati prodotti, i cui costi di produzione, viceversa, variano da impresa a impresa; in casi del genere, a meno di non voler fissare il prezzo in relazione al più alto costo aziendale, il che, evidentemente, sarebbe assurdo, esso deve essere determinato in relazione a certi valori medi, che sono inferiori, in casi più o meno numerosi, agli stessi costi aziendali; allora, quando appaia opportuno evitare l'eliminazione delle imprese che producano a costi più alti del prezzo fissato, queste ultime vengono sostenute mediante i proventi di casse di conguaglio, alimentate da appositi sovrapprezzi gravanti sugli utenti (58). Il fenomeno ha assunto dimensioni imponenti in materia di energia elettrica (59), dove, di fronte alla evidente esigenza di unificare le tariffe di fornitura, stanno delle ineliminabili differenze di costi, e specialmente quella che è da registrare nella produzione dell'energia elettrica, tra le centrali termoelettriche, e quelle idroelettriche.

(57) D.L.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, art. 1; per la disciplina delle casse di conguaglio dei prezzi, v. il D.L. 26 gennaio 1948, n. 98.

(58) In argomento, cfr., tra gli altri: PESENTI, *Della natura e della sistemazione giuridica di alcune contribuzioni che nascono dalla disciplina dei prezzi*, in *Studi parmensi*, 1951, 421; BUSCEMA, *Della natura tributaria del sovrapprezzo imposto dal C.I.P. in favore della Cassa conguaglio per tariffe elettriche*, in *Foro amm.*, 1956, I, 1, 275.

(59) Per considerazioni circa l'attuale fase della politica vincolistica dei prezzi dell'energia elettrica, tendente ad una unificazione delle tariffe (il che, per le considerazioni di cui nel testo, rende necessario il ricorso alle casse di conguaglio), v.: GRAZIANI, *Il regime vincolistico dei prezzi*, etc., cit., in *Atomo, petrolio ed elettricità*, 1959, 6 ss.

Ora, dunque, in casi del genere è di tutta normalità che il C.I.P. emani provvedimenti che sono in specifica relazione con ogni singola impresa; e non si vede per quale ragione analoghi provvedimenti di fissazione del prezzo sarebbero illegittimi, ove anche in esso ricorrano delle particolarità variabili nelle singole fattispecie.

Naturalmente, la possibilità che il C.I.P. emani provvedimenti speciali, non tocca l'assoluta validità del principio della parità di trattamento di situazioni analoghe; ma l'osservanza di questo criterio, impone non tanto la generalità dei provvedimenti, quanto la loro immunità dal corrispondente vizio di eccesso di potere (60).

Se, dunque, il C.I.P. può emanare anche provvedimenti singolari, pare che questo comporti la esclusione del carattere regolamentare di questi, posto che uno dei pochi punti fermi della nozione di regolamento, è, appunto, quello della necessità della sua generalità (61).

Ma le conseguenze che si possono trarre dalla eventuale specialità dei provvedimenti del C.I.P., non si fermano qui, e paiono riflettersi anche sulla soluzione della questione del loro carattere normativo.

In via preliminare, si devono avanzare forti dubbi sulla proficuità delle dispute relative al carattere normativo o meno di un certo atto, allo stato attuale della dottrina, dalla quale, come si è già notato in precedenza (62), non è possibile assolutamente trarre una nozione di atto normativo che presenti un minimo di sicurezza; finchè non si risolve la cri-

---

(60) Cfr. le considerazioni di BACHELET, *L'attività di coordinamento*, etc., cit., pag. 248.

(61) La dottrina sul punto è pacifica; cfr. le citazioni in proposito in A. ROMANO, *Osservazioni sulla impugnabilità dei regolamenti della pubblica Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pag. 878, nota 15.

(62) Cfr., *supra*, pag. 22 ss.

si in cui tale nozione versa attualmente, essa non pare poter costituire una utile base per ulteriori indagini, e la stessa sua applicazione può essere talvolta del tutto arbitraria.

Ciò nondimeno, se si accoglie un concetto di atto normativo, delineato, per così dire, secondo le impostazioni tradizionali, l'esclusione del carattere regolamentare dei provvedimenti C.I.P., e, soprattutto, l'ammissione della loro possibile specialità, costituiscono elementi preclusivi ad una loro attribuzione della natura normativa.

E se, d'altra parte, si volesse accogliere un concetto di atto normativo diversamente delineato, in modo che, cioè, esso non sia inconciliabile con gli elementi suddetti, pare che l'esame della sua applicabilità al nostro caso sia del tutto superflua, giacchè una simile nozione non si rivelerebbe incompatibile con la stessa usuale definizione di atto amministrativo.

In definitiva, le considerazioni che si sono svolte sembrano portare verso una unica conclusione: e cioè che debba essere confermata la validità dell'orientamento oggi dominante, specie in giurisprudenza, secondo il quale i provvedimenti di determinazione del prezzo da parte del C.I.P. costituiscono dei veri e propri atti amministrativi.

Deve essere sottolineata la grande importanza di questa conclusione, nel quadro della presente indagine; infatti, i provvedimenti in esame paiono costituire i casi di maggiore rilevanza, nei quali l'Amministrazione interferisce della determinazione del contenuto negoziale; e ciò, da un lato, per la varietà e il peso delle finalità pubbliche, in vista delle quali è attuato il controllo dei prezzi, e, dall'altro, per la portata di una simile incidenza sull'autonomia negoziale privata, facilmente intuibile anche senza scendere ad analisi particolari, relative alla funzione svolta dal prezzo nei con-

tratti privati, e alla stessa natura della obbligazione pecuniaria (63).

E, ancora, è da segnalare la marcatissima flessibilità di caratteri, che i provvedimenti del C.I.P. possono assumere, tanto che essi, volta a volta, possono concretare varie figure diverse di interferenza di atti amministrativi sull'attività negoziale privata.

Così, talvolta i provvedimenti del C.I.P. possono incidere su tale attività, funzionando come un limite insuperabile dell'ambito entro il quale le parti possono determinare nel contratto l'elemento prezzo: e ciò accade quando essi fissano il prezzo massimo o il prezzo minimo; altra volta, però, quando, cioè, il C.I.P. determina il prezzo « fermo », il provvedimento correlativo si riflette sulla formazione del negozio in modo così diretto, da avvicinarsi, per qualche aspetto, al procedimento che si è prima analizzato, di individuazione da parte dell'ufficio di collocamento di uno dei contraenti del contratto di lavoro.

Da diverso punto di vista, poi, si può osservare che i provvedimenti del C.I.P. possono avere carattere generale, e quindi atteggiarsi in modo analogo alle usuali limitazioni all'autonomia privata, che sono imposte dalla legge; ma essi, come si è visto, possono anche avere carattere speciale, e quindi, anche per questo verso, possono essere valutati come più strettamente legati al singolo negozio privato.

La estrema flessibilità di caratteri dei provvedimenti del C.I.P. offre già di per sé un quadro abbastanza ricco della notevole varietà di forme in cui si può manifestare la

---

(63) Cfr. da ultimo, sull'argomento: ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1959; per la funzione del prezzo sulla vendita v.: SALVATORE ROMANO, *La vendita*, Milano 1960, pagg. 8, 43 e 44.

determinazione di un elemento negoziale da parte dell'Amministrazione; e di tale varietà si dovrà tenere adeguato conto in sede di ricostruzione dei caratteri generali della categoria; ma prima di approfondire il punto, è opportuno accennare, sia pure molto sinteticamente, a qualche esempio di determinazione amministrativa dell'elemento oggettivo del negozio, campo che anche esso offre spunti di notevole interesse.



### SEZIONE III

#### CASI DI DETERMINAZIONE DELL'ELEMENTO OGGETTIVO

SOMMARIO: 1. Esemplificazione di casi, nei quali atti amministrativi determinano per qualche aspetto un elemento obbiettivo del contratto. Esempi tratti dalla disciplina dei generi alimentari. Varie forme di incidenza degli atti amministrativi. La disciplina del commercio dei medicinali. Altri casi. La prevalenza delle finalità igienico-sanitarie, rispetto a quelle dirigistiche. La minima unità culturale. - 2. Il possibile inquadramento dei casi accennati. Le incertezze della dottrina civilistica, per quel che riguarda il concetto di oggetto del contratto; cenno dell'orientamento secondo il quale oggetto del contratto sarebbe la prestazione e non la cosa. Le incertezze relative alla nozione di illiceità dell'oggetto; la illiceità dell'oggetto e la illiceità della causa; la illiceità dell'oggetto e la sua impossibilità. La necessità, conseguente allo stato della dottrina civilistica, di tralasciare ogni approfondimento della portata degli atti amministrativi che qui specificamente si esaminano. Rilievo finale, circa i rapporti tra illiceità dell'oggetto, e finalità del contratto; la valutazione da un punto di vista oggettivo e quella da un punto di vista soggettivo.

1. Al termine di questo capitolo, dedicato ad una esemplificazione dei casi nei quali un atto amministrativo determina un elemento di un negozio privato, è necessario accennare molto sinteticamente ad alcune ipotesi, nelle quali l'atto amministrativo determina, almeno per qualche aspetto, l'oggetto del negozio privato.

Casi del genere sono piuttosto frequenti per quel che riguarda i prodotti alimentari. Del resto, come si sa, molto spesso la legge fissa alcuni requisiti che devono avere dati prodotti alimentari, per poter essere commerciati, e soprattutto posti in vendita al pubblico, e ciò, per evidenti finalità di tutela dell'igiene e della sanità pubblica.

Non di rado, peraltro, la legge, invece che fissare di-

rettamente requisiti del genere, attribuisce all'Amministrazione un potere in tal senso.

Tra i numerosi esempi che si potrebbero portare al riguardo, si citerà anzitutto una disposizione in materia di estratti alimentari, i quali possono essere ottenuti solo dalle materie prime che vengono indicate a tal fine dal Ministero della Sanità (1); lo stesso dicasi per il latte: la legge fissa in via generale una certa percentuale minima di grassi che questo alimento deve contenere; peraltro, nelle zone nelle quali, di solito, il latte presenta una percentuale di grassi superiore al tasso indicato legislativamente, è attribuito all'autorità comunale il potere di determinare una percentuale minima più elevata (2).

Spesso, poi, all'Amministrazione vengono attribuiti dei poteri, che si atteggiavano nel senso che essa può stabilire delle eccezioni a dei divieti posti in via generale dalla legge; così, per esempio, al Ministero della Sanità è attribuito il potere di stabilire eccezioni al generale divieto di aggiungere sostanze conservative agli alimenti per la prima infanzia, ed ai prodotti dietetici (3), e al divieto di produzione del latte in polvere destinato all'alimentazione della prima infanzia, da latte di animali diversi dalla vacca (4).

Se esempi del genere si rinvenivano particolarmente numerosi per quel che riguarda gli alimenti, il fenomeno non è però esclusivo di questa materia.

---

(1) Art. 10 del D.P.R. 30 maggio 1953, n. 567 (regolamento esecutivo della legge 6 ottobre 1950, n. 836).

(2) Art. 6 del R.D. 9 maggio 1929, n. 994.

(3) Art. 11 del D.P.R. 30 maggio 1953, n. 578 (regolamento esecutivo della legge 29 marzo 1951, n. 327, sugli alimenti per la prima infanzia ed i prodotti dietetici).

(4) Art. 18 del D.P.R. citato alla nota che precede.

Per esempio, altri casi di determinazione del possibile oggetto di contratti privati si rintracciano nella disciplina del commercio dei medicinali.

Come si sa, la legge vieta, in linea di principio, la vendita di specialità medicinali, le quali non siano state registrate dal Ministero della Sanità (5); questa disposizione si traduce, in definitiva nella attribuzione a tale Ministero, del potere di determinare il possibile oggetto dei contratti privati che riguardino le specialità suddette (6).

In ogni caso, poi, il prefetto può vietare la vendita di medicinali, che comunque risultino pericolosi per la salute pubblica (7).

Non mancano esempi dell'ipotesi in esame, per quel che riguarda prodotti industriali; così, si può ricordare un caso, che per gli altri suoi aspetti, può essere riavvicinato a quelli cui si è sopra accennato: ossia, la disposizione che vieta il commercio di schermi per radiologia, radiografia e simili, i quali non siano stati sottoposti a controllo da parte del laboratorio di fisica della sanità pubblica (8).

Tra i casi i quali sono nettamente al di fuori del settore dell'igiene e della sanità, ma nei quali i poteri attribuiti all'Amministrazione sono comunque in funzione della incolumità pubblica, è da ricordare la disposizione per la quale sono commerciabili solo i generatori di vapore, i quali siano stati costruiti con determinati materiali, che sono fissati mediante decreto ministeriale (9).

---

(5) Art. 162 del t.u. delle leggi sanitarie.

(6) Per i caratteri della registrazione delle specialità medicinali, e per la sua distinzione dalla autorizzazione alla produzione, v.: Consiglio di Stato, IV sez., 2 dicembre 1955, n. 930, in *Foro amm.*, 1956, I, 1, 108.

(7) Art. 136 del t.u. delle leggi sanitarie.

(8) Art. 11 del R.D. 28 gennaio 1935, n. 145.

(9) Art. 11 del R.D. 12 maggio 1927, n. 824, modificato dal R.D. 26

Contrariamente a quanto si è avuto occasione di rilevare per quel che riguarda gli atti amministrativi che determinano un elemento nel negozio privato diverso dall'oggetto, tra i casi che adesso specificamente si esaminano non solo non sono prevalenti, ma addirittura scarseggiano, quelli nei quali i poteri attribuiti all'Amministrazione sono in funzione di finalità di dirigismo economico, o, comunque, genericamente sociali.

Ad ogni modo, si può ricordare, tra questi ultimi, un caso che è assai noto, anche perchè le norme che lo disciplinano sono contenute nel codice civile (10); e a questa notorietà non ha nuociuto il fatto che le norme suddette non abbiano mai avuto pratica attuazione: il caso, cioè, della minima unità culturale.

La regolamentazione relativa, come si sa, mira ad impedire il verificarsi di quelle conseguenze antiproduttive, che sono necessariamente da registrare in seguito ad un eccessivo frazionamento della proprietà fondiaria; in definitiva, essa si traduce nella attribuzione all'Amministrazione, di un potere di determinare la minima estensione di terreno, la quale, non essendo ulteriormente frazionabile, costituisce un oggetto inscindibile nei trasferimenti di proprietà; se si valuta tale funzione entro la prospettiva che qui interessa, essa può essere considerato come il potere di determinare l'oggetto nei negozi privati comunque traslativi della proprietà.

2. Per una valutazione della portata della ricchissima casistica, cui si è data una breve e sommaria esemplifica-

---

agosto 1927, n. 1699, dal R.D. 27 marzo 1930, n. 441 e dal R.D. 4 giugno 1942, n. 1312 (regolamento esecutivo del R.D.L. 9 luglio 1926, n. 1331, costitutivo dell'Associazione nazionale per il controllo della combustione).

(10) Artt. 846 ss.

zione, la quale proceda dall'angolo visuale che qui interessa, si presenta, naturalmente, il problema pregiudiziale, relativo alla misura nella quale le prescrizioni del genere accennato si riflettono sulla stessa validità del contratto, il quale abbia un oggetto ad esse non conforme.

Su questo problema si dirà tra breve (11); qui si può notare, peraltro, che, nei limiti nei quali ad esso si dia risposta positiva, l'inquadramento delle rispettive ipotesi sembrerebbe non dover dar luogo ad eccessive difficoltà, almeno a prima vista: verrebbe fatto di affermare subito che si tratti di altrettanti casi, nei quali l'oggetto del contratto è illecito, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1346 e 1418 secondo comma del codice civile.

Senonchè è necessario addentrarsi con la massima cautela in un simile tema; e ciò, soprattutto per la scarsissima elaborazione che la materia dell'oggetto del contratto, e della sua illiceità, ha avuto nella dottrina civilistica.

L'unica monografia che, in qualche modo, si ricollega al tema, riguarda l'oggetto dei diritti (12), e cioè parte da un angolo visuale, dal quale l'argomento non sembra poter essere adeguatamente valutato sotto i profili che qui specificamente interessano.

Sul tema in esame, quindi, si può solo rintracciare qualche sintetica considerazione nelle trattazioni a carattere istituzionale, o che, comunque, sono dedicate, in genere, alla teoria del negozio; e anche da questo lato, gli aiuti che si possono ricevere non sono gran cosa.

La dottrina civilistica, infatti, non pare che abbia risolto il primo, fondamentale problema relativo alla materia dell'oggetto del contratto; ossia, la sua stessa definizione. In

---

(11) Cfr., *infra*, pag. 142.

(12) MAJORCA, *L'oggetto dei diritti*, Milano 1939.



essa, comunque, affiora una tendenza abbastanza marcata, nel senso che per oggetto del contratto non si dovrebbe intendere propriamente la cosa, cui il contratto si riferisce, ma la prestazione, che in questo è dedotta come obbligazione (13); molto spesso, poi, questa affermazione è sostenuta con una argomentazione che incide molto da vicino sul nostro tema: si osserva, cioè, che i requisiti che l'art. 1346 cod. civ. determina per l'oggetto nel negozio, e, in primo luogo, la sua liceità, non potrebbero riferirsi alla cosa, ma alla prestazione: solo un comportamento umano, infatti, potrebbe essere illecito (14).

L'affermazione per la quale per oggetto del contratto si dovrebbe intendere la prestazione, e non la cosa, può lasciare perplessi, specie se sostenuta in termini di assoluta generalità; e, invero, la sua validità è per lo meno dubbia per tutto un gruppo di contratti, quelli ad effetti reali, nei quali più che una prestazione in senso proprio, è il trasferimento del bene che acquista la massima rilevanza (15).

Si può evitare, comunque, di entrare in una analisi del problema, giacchè l'orientamento dottrinale accennato, anche se dovesse essere accolto, lascerebbe pur sempre in ombra l'aspetto del tema che qui interessa maggiormente: esso nulla dice, infatti, per quel che concerne il rapporto che comunque è da delineare tra la cosa e il contratto, e, del resto, solo sulla base di un chiarimento di questo profilo, è possi-

---

(13) MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 3<sup>a</sup> ed., Milano 1948, pag. 99 ss., 291 ss.; FRAGALI, in *Commentario al codice civile diretto da D'Amelio e Finzi, Obbligazioni*, vol. I, pag. 388 ss.; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 5<sup>a</sup> ed., Torino 1958, vol. II, pagg. 10, 11.

(14) FRAGALI, BARBERO, *opp. locc. ultt. citt.*

(15) Per un inquadramento dell'efficacia reale come passaggio della *res in proprietà* (più precisamente: nel potere dispositivo) dell'acquirente, v.: SALVATORE ROMANO, *La vendita*, Milano 1960, §§ 5. 6.

bile valutare le incidenze sul negozio privato degli atti amministrativi del genere che si è sopra esemplificato.

E le incertezze sull'oggetto del contratto non si fermano qui, giacchè esse, in misura ancora maggiore, si hanno anche per quel che riguarda specificamente la sua illiceità.

Anche qui, a parte qualche sporadico articolo (16), e le considerazioni svolte sul punto nelle trattazioni dedicate alla liceità del negozio (17), bisogna ricorrere ai pochi, sinteticissimi spunti contenuti nelle opere di carattere generale.

In tali spunti, comunque, non solo sembra assente ogni tentativo ricostruttivo, ma pare tutt'altro che chiara la stessa individuazione dell'ipotesi che si esamina; infatti, da un lato, non risulta tracciata con sicurezza la linea di demarcazione tra la illiceità dell'oggetto e la illiceità della causa, tanto che non di rado ambedue queste ipotesi vengono analizzate congiuntamente (18).

Inoltre, anche nell'ambito delle valutazioni relative all'oggetto, non pare che il suo requisito della liceità sia sempre distinto da quegli altri che la norma del codice civile (art. 1346) parimenti richiede, in particolare la sua possibilità; si deve accennare, a questo proposito, alla probabile ricomprensione nello nozione di oggetto impossibile, di quei beni demaniali i quali, molto spesso, sono viceversa richiamati a proposito dell'oggetto illecito (19).

---

(16) Cfr. tra gli altri: MOSCHELLA, *L'illiceità obbiettiva dei contratti*, Temi, 1952, pag. 105 ss.

(17) Cfr. soprattutto: FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Milano 1914, pag. 101 ss.

(18) Cfr.: CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli s.a. ma 1958, pag. 608 ss.

(19) Cfr. in questo senso: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino 1952, pag. 238; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 6ª ed., Napoli 1959, pag. 131.

Malgrado le incertezze che si sono segnalate, un punto sembra che debba rimaner fermo: ossia, che gli atti amministrativi del genere che si è sopra esemplificato, paiono avere innegabilmente qualche incidenza sull'elemento oggettivo dei contratti privati, e ciò, anche se si ritenesse che essi non determinano tale oggetto in senso proprio, giacchè quest'ultimo andrebbe definito come la prestazione.

S'intende che, di fronte a questo stato della dottrina civilistica, non sembra possibile per l'amministrativista, tentare qualche maggiore precisazione sulla portata di tale incidenza; in questa sede, dunque, è necessario limitarci alla segnalazione del fenomeno, rinunciando ad ogni ulteriore progresso.

Peraltro, si vuole qui aggiungere un'ultima considerazione: per quanto si debba rilevare un collegamento tra la casistica accennata, e l'elemento oggettivo del contratto privato, essa, forse, almeno talvolta, appare suscettibile di valutazione anche sotto un diverso profilo, che è opportuno qui mettere in rilievo.

In alcuni dei casi ricordati, infatti, la non conformità della cosa ai requisiti determinati dall'Amministrazione, si traduce in una (eventuale) illiceità dell'oggetto, che, però, non può essere valutata in assoluto, ma solo in relazione alle specifiche finalità del singolo contratto considerato; così, per esempio, se è vietato mettere in commercio a fini alimentari del latte che non ha la percentuale minima di grassi che è determinata dalla autorità comunale, non può essere considerata illecita, evidentemente, la vendita della medesima sostanza, in vista di uno qualsiasi dei diversi usi di essa che sono ipotizzabili.

Ovviamente, non si può non riservare ai civilisti ogni tentativo di ricostruzione del punto, e un amministrativista ben poco potrebbe dire al riguardo. È probabile, peraltro,

che tentativi del genere possano procedere solo secondo una alternativa di soluzioni, che può essere qui sinteticamente delineata.

Si può pensare, anzitutto, di « obbiettivizzare », per così dire, lo scopo del negozio; in tal caso, esso dovrebbe essere ricollegato alla causa; da ciò consegue che la illiceità dell'oggetto sarebbe qualificata dalla causa del negozio: come ciò avvenga, non è chiaro, e potrebbe essere precisato solo attraverso una sistemazione dei delicati rapporti tra l'elemento causale e l'elemento oggettivo del contratto, le cui oscurità, del resto, si riflettono in pieno sulle corrispondenti illiceità, come si è sopra osservato.

Al polo opposto di una impostazione del genere, si può procedere considerando le finalità che le parti hanno inteso raggiungere col contratto, solo da un punto di vista meramente soggettivo: tali finalità, cioè, dovrebbero essere apprezzate nell'ordine dei motivi; in tal caso, peraltro, quando le parti pongano ad oggetto del contratto una cosa, che non abbia i requisiti idonei in relazione a questo, si può dubitare se si versi sempre nella ipotesi di illiceità dell'oggetto, o non piuttosto in quella di illiceità dei motivi.

### CAPITOLO III

## GLI EFFETTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI CHE DETERMINANO IL CONTENUTO DI CONTRATTI PRIVATI

**SOMMARIO:** 1. La funzione svolta dagli atti amministrativi in esame in ordine all'autonomia negoziale privata. La invalidità del negozio difforme da tali atti, come elemento essenziale e caratteristico della ipotesi qui studiata. Le forme della invalidità dei negozi difformi dagli atti amministrativi. La loro nullità come regola generale. Casi di loro annullabilità. Il fenomeno della sostituzione automatica di disposizione imperativa al difforme elemento contrattuale. - 2. L'esame delle conseguenze della difformità dei negozi privati dagli atti amministrativi del tipo in esame, investe la problematica relativa alla invalidità del negozio stesso e al suo modo di produzione degli effetti. Conseguente necessità di valutare la elaborazione dottrinale della nozione di negozio, sotto i profili indicati. In particolare: la contrapposizione tra l'orientamento volto a considerare il negozio come una qualsiasi fattispecie giuridica, e la tendenza volta a configurare il negozio come atto normativo dell'autonomia privata. Valutazione della portata della alternativa prospettata in ordine alla soluzione delle questioni che qui rilevano. La configurazione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato viene posta come presupposto dagli ulteriori sviluppi della presente indagine. - 3. La nullità del negozio privato come rifiuto di riconoscimento della norma dell'ordinamento privato da parte dell'ordinamento statale, disposto per la violazione di norme poste a tutela di interessi statuali. La nullità come mezzo di attuazione di tale tutela. L'annullabilità come mezzo di tutela di interessi privati, secondo la configurazione civilistica. Individuazione di casi nei quali la violazione di atti amministrativi che sono in funzione di interessi pubblici, porta alla semplice annullabilità del negozio. Necessità di delineare tale annullabilità come un mezzo di tutela di interessi pubblici. Sua differenziazione dalla nullità. I rapporti tra la pubblica Amministrazione e lo Stato unitariamente considerato. Possibile distinzione dei fini e degli interessi specifici dell'una e dell'altro. - 4. Il fenomeno della inserzione di una disciplina imperativa nel negozio privato, in sostituzione degli elementi di questo ad essa difformi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in atti statuali



legislativi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in contratti collettivi di lavoro. Considerazioni sull'opportunità che la materia venga trattata dall'angolo visuale delle disposizioni in parola che siano contenute in atti amministrativi. - 5. La sostituzione automatica di una disciplina imperativa a quella negoziale come la più grave forma di incidenza sull'autonomia negoziale privata. La differenziazione di tale ipotesi da quella in cui la contrarietà a disposizioni imperative porti solo alla nullità totale o parziale del negozio. La distinzione dell'ipotesi anche dagli istituti della conservazione e della conversione dei negozi giuridici. - 6. Il principale problema che si incontra nella ricostruzione della ipotesi che si esamina. La disposizione imperativa considerata come disciplina del rapporto avente carattere contrattuale, oppure extracontrattuale. Il problema ha ragione di porsi solo in relazione all'accoglimento della concezione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato. L'accoglimento della prima soluzione. Cenno sulla assurdità delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della seconda soluzione, specie in ordine alla frammentazione della fonte della disciplina del rapporto. - 7. L'inserzione automatica di disposizione imperativa come modificazione del contenuto del negozio, operata dall'ordinamento statuale in sede di suo riconoscimento. Applicazione di questa affermazione alla questione relativa alla risolubilità del contratto, il cui equilibrio tra prestazione e controprestazione sia stato modificato da un intervento imperativo; soluzione negativa. Valutazioni negative sulla portata normativa dell'art. 1339 cod. civ. Sua grande rilevanza in sede di precisazione dei caratteri generali della nozione di negozio. Le considerazioni critiche sulla reazione dottrinale a tale norma. La riduzione dell'ambito entro il quale la volontà privata può disciplinare i rapporti giuridici, e i possibili strumenti adottabili a tal fine dal legislatore. La sottrazione di materie alla disciplina negoziale, oppure il mantenimento della loro sottoposizione ad essa, con la contemporanea predisposizione imperativa del contenuto negoziale. Conseguente inaccoglibilità della tesi, per cui elemento essenziale del negozio sarebbe la corrispondenza tra il suo contenuto e la volontà privata. Il mantenimento della corrispondenza tra effetti del negozio e suo contenuto. Il carattere di norma privata come elemento essenziale del negozio. Considerazioni riassuntive sulla distinzione tra le ipotesi di predisposizione imperativa del contenuto negoziale, di previsione di effetti *ex lege* derivanti dal negozio pattuito dalle parti, e di disciplina diretta con atto statuale del rapporto tra privati. Considerazioni conclusive in ordine ai poteri attribuiti all'Amministrazione al riguardo, alla sua incidenza sull'attività negoziale privata come mezzo a sua disposizione per il perseguimento dei fini che le sono attribuiti, e alle conseguenti modificazioni da apportare alle classificazioni correntemente impiegate in materia di tipologia di atti amministrativi.

1. La precisazione degli effetti degli atti amministrativi del tipo qui considerato, deve trovare il suo dato di parten-

za nella stessa impostazione che si è impressa al presente studio, e che è percepibile dallo stesso suo titolo.

Infatti, scegliendo come angolo di valutazione degli atti suddetti, la loro incidenza sull'autonomia privata, si è posto in rilievo la limitazione a quest'ultima che da essi discende, limitazione che costituisce, propriamente, il loro effetto diretto.

In definitiva, gli atti amministrativi qui analizzati si pongono nei confronti dell'autonomia privata, nella identica posizione di quelle norme dell'ordinamento giuridico statutale, le quali, secondo una terminologia di larghissimo uso, sono dette strumentali; di quelle norme, cioè, che fissano i limiti entro i quali gli atti privati devono mantenersi, e i requisiti che devono avere, ai fini di una loro produzione di effetti valida nei confronti dell'ordinamento statutale stesso.

In tal modo si adombra il problema relativo alla misura nella quale gli atti amministrativi considerati concorrano nella formazione dell'ordinamento statutale, o, almeno, di quella parte di esso che concerne la disciplina dell'attività negoziale privata; a ben guardare, peraltro, tale problema non è altro che un ennesimo aspetto della tematica relativa alla nozione di atto normativo, alla quale si è già accennato più di una volta, rilevando la impossibilità di un suo approfondimento in questa sede.

Piuttosto, per altro verso l'accostamento prospettato può rivelarsi fecondo di utilizzazioni, e cioè per quel che riguarda una individuazione degli effetti degli atti amministrativi in esame che sia più precisa, rispetto alla generica loro definizione che si è sopra data.

Tale precisazione risulterà più chiara, ove si parta dalla valutazione delle conseguenze che si verificano, quando il negozio privato appaia non conforme agli atti amministrativi

considerati; esse sono del tutto analoghe a quelle che dipendono da una contrarietà del contratto alle norme c.d. strumentali, e che possono essere definite sinteticamente, almeno per il momento, col riferimento alla invalidità di questo.

Prima ancora di passare a specificare la notevole varietà di forme con le quali tale invalidità può presentarsi nel nostro caso, converrà premettere un chiarimento di notevole importanza; non vi è dubbio che non tutti gli atti amministrativi che in qualche modo determinano un elemento di un contratto privato, producono la invalidità di questo, ove sia da essi difforme; molto spesso, infatti, in casi del genere la legge fa derivare da tale difformità, almeno espressamente, solo conseguenze di carattere penale, o anche civile, ma che non si traducono nella invalidità dell'atto.

Sembra che nella maggior parte dei casi, anche disposizioni del genere non rimangano senza riflessi sulla stessa validità di cui si discorre (1); ma, ovviamente, è tutt'altro che escluso che quest'ultima, talvolta, non venga toccata.

D'altra parte, dalla stessa impostazione che si è data al presente lavoro, la quale pone l'accento sulla limitazione dell'autonomia negoziale privata, consegue che deve essere considerato tratto del tutto essenziale della ipotesi che si è venuti precisando, la invalidità del contratto che sia difforme dall'atto amministrativo; i casi nei quali questa conseguenza non si verifica, non tanto possono spostare i caratteri della ipotesi analizzata, quanto non possono essere in essa ricompresi.

L'accoglimento di questo angolo visuale permette anche di stabilire che ricorre nel nostro caso, per quel che riguarda l'individuazione del tipo di invalidità, una regola, che è da

---

(1) Cfr. le considerazioni di BETTI (*Teoria generale del negozio*, cit., pag. 238), sulla correlazione tra le sanzioni penali per il commercio di determinati prodotti e la nullità dei relativi negozi.

ritenersi esatta almeno in linea di principio : e cioè che la difformità di un negozio privato da un atto amministrativo del tipo considerato, importa, come criterio generale, la sua piena nullità.

Questa affermazione potrebbe essere sostenuta col seguente ragionamento, il quale vale anche ad inquadrare il nostro caso nella disciplina privatistica della materia : la norma di legge, che attribuisce alla pubblica Amministrazione il potere di determinare imperativamente un elemento di un contratto privato, contiene, almeno implicitamente, nell'ipotesi qui delineata, la disposizione cogente, per la quale i privati, nella loro attività negoziale, devono attenersi a quanto disposto dall'Amministrazione, nell'esercizio del potere ad essa attribuito ; da questa valutazione consegue che il negozio privato, difforme all'atto amministrativo, in ultima analisi viola la disposizione in tal modo enucleata : si rientra perfettamente, così, nella previsione dell'art. 1418, 1° comma del codice civile, il quale, appunto, detta la nullità del contratto difforme da norma imperativa, salvo che la legge disponga diversamente.

S'intende che, se tutte le difformità di negozi privati da atti amministrativi del tipo esaminato possono essere ricondotte, in ultima analisi, alla previsione generale della norma del codice civile che si è citata, ciò non esclude che, talvolta, alcuni casi del genere possano essere compresi in qualche più particolare ipotesi di nullità del negozio : si è già adombrata la possibilità che il negozio che si riferisce ad un oggetto non avente i requisiti richiesti, possa essere valutato come avente un oggetto illecito.

Ad ogni modo, se la difformità del negozio dall'atto amministrativo comporta la sua nullità, come principio generale, anche nella nostra ipotesi non mancano le eccezioni di una



diversa disciplina, come, del resto, lo stesso art. 1418, 1° comma cod. civ., esplicitamente prevede.

Anche senza compulsare raccolte di legislazione, ricercando casi del genere, essi possono essere esemplificati, ricordando una materia che si è già analizzata in precedenza: ossia la disciplina del collocamento della mano d'opera; il contratto di lavoro, che sia stato stipulato, in generale, con l'inservanza di tale disciplina, e quindi, eventualmente, in modo difforme dalla individuazione della controparte, operata dall'ufficio di collocamento, è invalido, ma è solamente annullabile, e la relativa azione deve essere proposta dal pubblico ministero, per di più, nel breve termine di un anno (2).

La differenziazione tra le varie forme di invalidità del negozio, che conseguono ad una sua difformità da atti amministrativi del tipo qui considerato, è per molti aspetti di grande interesse, e su di essa ritorneremo tra breve; per il momento, comunque, è opportuno proseguire in una valutazione complessiva, e non analitica, dell'intero quadro delle conseguenze scaturenti da tale difformità.

Considerando unitariamente, sotto questo profilo, le varie forme di invalidità, si può così percepire un'altra ipotesi, che pare di grande importanza: ossia, la sostituzione della disposizione contenuta nell'atto amministrativo, a quella, ad essa corrispondente e difforme, disposta nel negozio privato (3).

---

(2) Cfr. art. 2098 cod. civ.

(3) Questa ipotesi ricorre, tra l'altro, in uno dei casi che si sono esemplificati nel capitolo precedente, di atti amministrativi che incidono sulla attività negoziale privata; ossia, nella determinazione del prezzo da parte del C.I.P.; si è già riportato l'art. 12 del D.L.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, che dispone espressamente l'inserzione di diritto nei contratti, dei prezzi fissati dal C.I.P., se questi sono più favorevoli agli utenti o ai consumatori, di quelli pattuiti dalle parti; peraltro, se si accoglie la tesi che si è prospettata come possibile (v., *supra*, pag. 115 ss.), per cui il C.I.P., ove particolari esigenze lo richiedano, po-



A ben guardare, tale ipotesi è solo un aspetto di un più vasto fenomeno: quello della sostituzione automatica di disposizioni imperative, alle difformi clausole di contratti privati; e tali disposizioni possono essere contenute sia in atti di carattere legislativo (4), come in atti aventi diversa natura, e, anzi, neppure statuali: per esempio, in contratti collettivi di lavoro (5). Si tratta di un fenomeno che appare del massimo interesse, per quanto non sia stato sufficientemente considerato dalla dottrina; e su di esso si tornerà tra breve.

2. Per il momento, è opportuno limitare ad un semplice richiamo la descrizione delle varie conseguenze che si possono ricollegare ad una difformità del negozio privato dagli atti amministrativi del tipo considerato; infatti, una ulteriore precisazione dei loro caratteri può essere tentata solo sulla base della definizione di alcuni aspetti salienti della nozione di negozio.

Ora, come è ben noto, tale nozione è altamente controversa, e le varie opinioni che sono sostenute al riguardo presentano delle profondissime divergenze reciproche, talchè la prosecuzione della nostra indagine non può avvenire in assoluto, ma solo in relazione ad una delle varie tendenze manifestatesi in dottrina.

Per altro verso, poi, l'accento alle conseguenze derivanti dalla difformità del negozio dall'atto amministrativo, si palesa indispensabile: e cioè ai fini di una precisazione di quegli aspetti della nozione di negozio, che si manifesta di maggiore importanza, dall'angolo visuale qui considerato.

---

trebbe fissare anche prezzi minimi, o « fermi », non vi è dubbio che bisognerebbe concludere nel senso che anche le determinazioni di questo tipo si inserirebbero nei contratti.

(4) Cfr. art. 1419, secondo comma, cod. civ.

(5) Cfr. art. 2077, secondo comma, cod. civ.

Il richiamo alla problematica della invalidità del negozio, è già di per sè altamente significativo, anche in ordine alle sue implicazioni; nè molto diversamente è anche per il cenno al fenomeno della inserzione automatica di una disposizione imperativa, giacchè esso non può non ricollegarsi al modo di produzione degli effetti negoziali.

Ora, se la costruzione della invalidità del negozio per molti aspetti non può non essere conseguenziale rispetto alla precisazione dei caratteri della nozione stessa di tale atto giuridico, nei confronti di tale nozione l'indicazione del modo di produzione degli effetti di questo atto presenta una implicazione la quale, se è possibile, è ancora più stretta: invero, nella ricchissima letteratura sull'argomento, appare di grandissima difficoltà la distinzione, anche su un piano meramente logico, della definizione della nozione di negozio, dalla valutazione del modo di produzione dei suoi effetti.

Dalle considerazioni che precedono, risulta chiaro che anche restringendo la valutazione della materia nei limiti e per gli aspetti più strettamente legati allo svolgimento della presente indagine, e che si sono sopra indicati, tale valutazione finisce con incidere sull'essenza della nozione di negozio.

D'altra parte, è bene anticipare subito in quale modo sarà toccato questo delicatissimo tema; ora, se è evidente, per quanto sin qui detto, che uno studio sugli atti amministrativi che determinano un elemento del negozio, non può prescindere in modo assoluto dai collegamenti indicati, non è meno evidente che si deve rinunciare *a priori* ad una analisi approfondita dell'argomento: da un lato, infatti, non si potrebbe procedere ad una valutazione critica delle tante e tanto varie teorie che sono state sostenute circa i caratteri del negozio, senza che un'indagine del genere non assuma la natura di uno studio *ex professo* sul tema; d'altro canto, anche una sola

ordinata esposizione di esse dovrebbe acquistare una mole che forzerebbe troppo l'economia del presente lavoro.

Per tali ragioni, pur rilevando che una soddisfacente trattazione della problematica essenziale del negozio giuridico non può prescindere da un attento esame delle varie fasi attraverso le quali si è sviluppata una lunghissima e tormentata evoluzione dottrinale, la quale va colta, al minimo, a partire dalla pandettistica della seconda metà del secolo scorso, qui si può tenere conto diretto, seppur non sempre esplicito, solo della letteratura più recente.

Del resto, una limitazione del genere del materiale da considerare è facilitata da un doppio ordine di motivi.

Da un lato, le posizioni che di recente sono state sostenute, circa la nozione di negozio giuridico, sembrano riassumere, in sè, i più marcati aspetti della evoluzione dottrinale cui si è accennato: la riaffermazione della preponderanza della volontà delle parti nella determinazione del contenuto del negozio (Stolfi) (6); la configurazione del negozio come una fattispecie, sia pure col particolare carattere che le è impresso dalla conformità dei suoi effetti alla volontà delle parti (Scognamiglio) (7); la contrapposizione a questo orientamento, della affermazione del carattere precettivo del negozio (Betti) (8); e soprattutto del suo carattere normativo (Ferri) (9), carattere il quale, peraltro, può essere considerato nella sua esatta portata, solo valutando il negozio come estrinsecazione della autonomia privata, e nel quadro dell'ordinamento giuridico non statuale, che mediante l'esercizio di questa viene creato (Salvatore Romano) (10).

---

(6) *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1947.

(7) *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, pag. 149 ss.

(8) *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 46 ss.

(9) *L'Autonomia privata*, Milano 1959, pagg. 32 ss., 67 ss. e *passim*.

(10) Per lo sviluppo del pensiero di questo autore, v., soprattutto: Or-

Dall'altra parte, poi, sempre dalla più recente letteratura, ci è offerto un criterio di valutazione della complessa materia, che pare di portata decisiva.

A prima vista, una affermazione del genere non può non stupire, giacchè dal disarmonico panorama di opinioni che si è sopra così sommariamente richiamato, non solo emerge la attuale inesistenza di una nozione di negozio la quale ci sia offerta dalla dottrina privatistica con un minimo di accordo, ma appare per vari aspetti di difficile valutazione la stessa portata dei contrasti che si manifestano; ciò, almeno in parte, dipende anche dal fatto che non di rado le trattazioni del tema muovono da particolari angoli visuali, pongono in rilievo solo taluni aspetti, insomma ci mostrano solo visioni parziali del complesso e multiforme fenomeno dell'autonomia privata.

Tuttavia, in un tentativo di una valutazione complessiva della non sempre lineare elaborazione dottrinale, considerata sia sotto il profilo dello stato attuale della dottrina, come dal punto di vista della sua lunga evoluzione, è possibile individuare un aspetto della problematica relativa alla nozione di negozio che si presenta con caratteri di una assoluta prevalenza rispetto agli altri, e che poi è quello cui ad altro proposito si è sopra accennato: l'aspetto, cioè, che attiene al modo di produzione degli effetti da parte del negozio, e che, come si è visto, si ricollega strettamente all'essenza stessa della nozione.

D'altra parte, questo profilo che presenta una rilevanza tanto spiccata, costituisce di per sè un filo conduttore per la valutazione di tante discordanti opinioni; infatti, se si consi-

---

*dinamenti giuridici privati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pag. 249 ss.; *Autonomia privata*, cit., Milano 1957; *L'atto esecutivo nel diritto privato*, cit., Milano 1958.



derano dal corrispondente angolo visuale le varie teorie sostenute in materia di negozio, queste possono essere ordinate sulla base di una alternativa fondamentale; si può operare, cioè, la prima, basilare distinzione tra un gruppo di teorie, secondo le quali il rapporto che si instaura tra il negozio e i propri effetti, sarebbe identico a quello che si rinviene in ogni altra ipotesi in cui l'ordinamento giuridico statuale ricollega la produzione di determinati effetti, al verificarsi di una qualsiasi fattispecie; e un altro gruppo di teorie, secondo le quali il negozio dovrebbe essere delineato come un atto giuridico che è fonte autonoma di propri effetti, i quali non sono « prodotti » in senso proprio da una valutazione che del negozio stesso compia l'ordinamento giuridico statuale.

È proprio una recente indagine che permette di valutare dall'angolo visuale indicato tutta la ricchissima letteratura sulla nozione di negozio, operando nel suo ambito la distinzione delineata (11); ed è a tale indagine che si rimanda

---

(11) Cfr. per questa impostazione, l'acuta analisi di DE GIOVANNI (*Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1958) della evoluzione dottrinale sulla nozione di negozio, la quale è appunto colta dall'angolo visuale di cui nel testo; v. anche, *ivi*, amplissimi riferimenti dottrinali, ai quali rinviamo senz'altro.

Dal momento che si fa tanto ricorso a questo lavoro, gioverà metterne brevemente in luce il carattere saliente; esso costituisce un notevolissimo esempio di uno studio di quella storia del pensiero giuridico, che attualmente sembra interessare sempre di più la dottrina (v., al riguardo, le considerazioni di CANADA BARTOLI, *Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranelletti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 267 ss.; v. anche le citazioni alla nota 2); la storia del pensiero giuridico, in questo senso, ha un significato ben diverso da quello della storia del diritto, almeno nel valore col quale questo termine è usualmente impiegato: ossia come la ricostruzione sotto un profilo contenutistico, per così dire, della disciplina di un istituto, vigente in un certo momento storico, e anche di una sua valutazione, condotta sulla base di moderne categorie dogmatiche. Viceversa, la storia del pensiero giuridico cui qui si allude, si traduce nella analisi della evoluzione di quelle nozioni, di quelle categorie dogmatiche che i giuristi moderni impiegano come strumenti concettuali per la sistemazione della disciplina positiva, e che furono delineate per la prima volta,



senz'altro per ogni ulteriore approfondimento, e per l'esame delle singole posizioni dottrinali.

D'altro canto, la portata della distinzione accennata là si può cogliere appieno, ove si consideri che essa costituisce ben di più che un qualsiasi criterio di classificazione delle teorie relative al modo di produzione degli effetti da parte del negozio, giacchè in realtà scolpisce l'alternativa essenziale, nei cui confronti deve necessariamente prendere posizione ogni concezione dell'essenza del negozio stesso.

Infatti, ove si accolga la prima tesi, la nozione di negozio giuridico, comunque essa venga delineata, non può sfuggire ad una sua ricomprensione nella nozione di fattispecie, di fatto giuridico produttivo di effetti giuridici; una sua più precisa definizione, perciò, può acquistare, tutt'al più, il valore di una differenziazione di una *species* nell'ambito del *genus*, che inoltre si presenta come piuttosto malsicura: essa, infatti, è correntemente condotta, ponendo l'accento sulla conformità alla volontà privata, manifestata nel negozio, degli effetti che da esso farebbe scaturire l'ordinamento giuridico, conformità che viceversa non si avrebbe non solo per quel che riguarda i meri

---

pressochè senza eccezioni, sullo scorcio del secolo scorso, almeno nei termini con i quali esse sono oggi applicate, o per lo meno discusse. Non sono rare valutazioni del genere, condotte sotto un profilo soggettivo (v., da ultimo, lo scritto postumo di ASCARELLI, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Riv. soc.*, 1960, pag. 1 ss.); attualmente, peraltro, si moltiplicano le indagini che non si riferiscono alla importanza dell'apporto dato da un singolo autore allo sviluppo del pensiero giuridico, ma esaminano la evoluzione di un determinato concetto da un punto di vista esclusivamente oggettivo (tendenzialmente in questo senso, malgrado la impostazione relativa al pensiero di un solo autore, è lo scritto sopra citato di CANNADA BARTOLI, *Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranelletti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 267 ss.). Del resto, pur nella loro sinteticità, costituiscono insuperabili esempi di ricostruzione della evoluzione di una categoria dogmatica, alcune voci dei *Frammenti di un dizionario giuridico* (Milano 1947) di SANTI ROMANO: v., sotto questo profilo, soprattutto le voci: *Organi. e Poteri. Potestà.*

fatti giuridici (e questo sarebbe ovvio), ma neppure per quel che concerne gli atti non negoziali; ora, come si vedrà successivamente, una affermazione del genere non pare più completamente rispondente alla realtà del nostro ordinamento giuridico, e ciò almeno nei limiti che sono sufficienti ad impedire che l'elemento accennato possa valere come caratterizzatore della nozione.

Al contrario, ove si accolga il secondo orientamento cui si è sopra accennato, al negozio andrebbe conseguentemente attribuito il carattere di vero e proprio atto normativo (12); e, come si è già sinteticamente rilevato, l'unico modo di conciliare tale carattere del negozio, con l'altro suo carattere, di essere, cioè, un atto privato, e come tale non promanante dall'ordinamento statuale, pare sia quello di considerare il negozio stesso come esplicazione di poteri normativi il cui esercizio comporta la formazione di un diverso ordinamento giuridico, ossia l'ordinamento privato (13).

È evidente che l'adozione di questo diverso angolo visuale comporta un completo mutamento di prospettiva rispetto alla tendenza cui si è sopra accennato; per tutto quel che concerne non solo il rapporto tra il negozio e i suoi effetti, ma anche tra questi ultimi e l'ordinamento statuale, il problema va impostato tenendo conto della diversità dell'ordinamento giuridico nei confronti del quale si devono valutare gli effetti del negozio, dall'ordinamento giuridico di cui il negozio stesso si presenta come norma.

---

(12) Oltre alle citazioni privatistiche in questo senso, per le quali rimandiamo alle indicazioni contenute nel citato studio di DE GIOVANNI, è opportuno mettere in rilievo l'affermazione del negozio privato come atto normativo, che è stata sostenuta da un pubblicista: SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., Firenze 1946, pag. 71, nota 47 *quater*, e *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., voce *Atto e negozio giuridico*, specialmente pag. 7 ss.

(13) In questo senso, SALVATORE ROMANO, negli scritti citati *supra*, alla nota 10; diversamente, invece. FERRI. *L'autonomia privata*, loc. cit.

In altri termini, il problema va impostato partendo dall'angolo visuale di una interferenza tra ordinamenti giuridici distinti (14), e, conseguentemente, di « rilevanza », nei confronti dell'uno, quello statuale, degli atti dell'altro, ossia quello creato mediante l'esercizio dei poteri normativi di autonomia privata (15).

La posizione che assume l'ordinamento statuale, nei confronti del negozio privato, è, in definitiva, quella di un suo riconoscimento, come norma di un diverso ordinamento; e questo riconoscimento, che avviene, s'intende, entro i limiti che lo stesso ordinamento statuale pone all'autonomia privata, significa attribuzione al negozio non di effetti, i quali derivano dalla sua stessa natura normativa, ma di efficacia nei confronti dell'ordinamento statuale (16).

Naturalmente, da questa impostazione consegue altresì la distinzione tra due nozioni, le quali vengono usualmente confuse: quella di effetti del negozio, e quella di efficacia; infatti, resta così chiarito che mentre l'una vale nell'ambito dell'ordinamento privato, la seconda riguarda propriamente la rilevanza che la norma di questo ordinamento acquista per l'ordinamento statuale (17).

Si è voluto indicare, sia pure con estrema sinteticità, i tratti principali del concetto di negozio, inteso come esplicazione dei poteri normativi di autonomia privata, in quanto esso pare di gran lunga preferibile al contrapposto orientamento cui si è sopra accennato, per tutto un complesso di motivi la cui esposizione analitica non può essere compiuta in questa sede.

---

(14) Sulla problematica relativa alle interferenze tra ordinamenti giuridici distinti, v. la seconda parte de *L'ordinamento giuridico* (cit., pag. 106 ss.) di SANTI ROMANO.

(15) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 25 ss.

(16) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 28 ss.

(17) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pagg. 115, 116.

Dalle considerazioni che precedono, comunque, relative alla distinzione tra le opposte concezioni del negozio come fattispecie, o come atto normativo, risulta chiaramente di quanta portata sia l'accoglimento dell'uno o dell'altra, anche ai ristretti fini della nostra indagine: l'invalidità del contratto, l'inserzione automatica di clausole imperative al posto di quelle pattuite dai privati, non possono essere delineate in modo analogo in ambedue le ipotesi.

Da ciò deriva una insopprimibile esigenza di scegliere la teoria del negozio da porre a base degli ulteriori sviluppi del nostro ragionamento; la contrapposta esigenza, poi, che una presa di posizione così netta, su un tema tanto tormentato, sia giustificata e, per così dire, documentata in quel modo adeguato che è qui impossibile, porta necessariamente alla conseguenza per cui all'accoglimento della teoria dell'autonomia privata debba essere dato, in questa sede, il solo valore di una ipotesi di lavoro.

3. Si può passare, ormai, all'applicazione delle premesse che in tal modo si sono accolte, all'analisi delle conseguenze che discendono dalla non conformità dei negozi privati, agli atti amministrativi del tipo qui studiato.

Tali conseguenze, come si è visto, consistono, in primo luogo, nella invalidità, nelle sue varie forme, del negozio stesso.

Per quel che riguarda, in genere, la nullità del negozio privato, essa, secondo la teoria cui qui si aderisce, va delineata come un rifiuto di riconoscimento, una negazione dell'efficacia (intesa nel peculiare significato di questo termine sopra indicato) della norma dell'autonomia privata, da parte dell'ordinamento statale; e questa valutazione di irrilevanza del negozio privato consegue ad una sua contrarietà alle « ...nor



me conformatrici (*scil.* dell'ordinamento statuale) che pongono le condizioni di esistenza, essenzialmente forma costitutiva, causa, contenuto (oggetto) e limiti di autonomia (divieti) » (18).

E poichè tali norme sono poste nel preminente interesse pubblico, il rifiuto di riconoscimento del negozio privato, in cui si traduce la sua notazione di nullità, costituisce nient'altro che un mezzo per la tutela dell'ordinamento statuale (19); per altra via risulta così confermato quel collegamento tra nullità del negozio e interesse pubblico, che era stato talvolta affermato in dottrina (20).

Con l'individuazione di casi, nei quali la nullità del negozio privato consegue ad una sua non conformità non già ad atti statali legislativi, ma ad atti statali amministrativi, le prospettive che risultano dagli schematici richiami che precedono, e che sono basati sulla previsione dell'ipotesi più usuale, vanno per qualche verso ampliate; e ciò, anche indipendentemente dal rilievo sopra svolte, che involge la problematica relativa alla nozione di atto normativo.

L'aspetto di maggiore rilevanza di tale ampliamento, concerne la precisazione dei rapporti tra invalidità dell'atto e interesse pubblico.

Infatti, nei casi che si considerano, l'interesse pubblico che è alla base della invalidità del negozio, si ricollega in qualche modo all'attività amministrativa: questa potrà sembrare una osservazione del tutto banale, giacchè in tali casi l'invalidità del negozio deriva da una sua non conformità ad

---

(18) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(19) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(20) Cfr.: VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova 1947, pag. 20 ss.; cfr. anche, *ivi*, la citazione dell'opinione per qualche aspetto diversa di CANDIAN, con rilievi critici.



atti amministrativi ; ma è proprio in sede di approfondimento del punto, che si incontrano delle difficoltà notevolissime.

Tali difficoltà concernono soprattutto il rapporto nel quale si pongono gli interessi che si ricollegano all'attività amministrativa, con quelli che sono correntemente definiti pubblici, riferendoli all'ordinamento statuale nella sua interezza ; una precisazione in questo senso sembra che possa essere tentata solo delineandone i possibili sviluppi in due direzioni, le quali, peraltro, possono benissimo non escludersi a vicenda, ma essere valide, talvolta l'una e talvolta l'altra, in relazione alle particolarità dei casi rispettivamente considerati.

Anzitutto, si potrebbe delineare l'ipotesi che gli atti amministrativi che limitano l'autonomia privata non facciano altro che prendere in considerazione determinati interessi statuali, procedendo tutt'al più ad una semplice specificazione della loro definizione legislativa, e alla relativa indicazione in dettaglio del mezzo di tutela, che è costituito dal divieto o dalla imposizione di un determinato comportamento negoziale del privato.

Una più esatta precisazione degli schemi attraverso i quali l'Amministrazione specifica l'interesse pubblico da tutelare, assai probabilmente non è che un riflesso di una più vasta indagine, relativa, in genere, ai possibili rapporti nei quali l'atto amministrativo si può porre nei confronti della legge : talvolta completamento di un precetto legislativo, tal'altra esercizio di un potere che sotto questo profilo è autonomo, e che il legislatore attribuisce alla pubblica Amministrazione, e così via ; è appena il caso di osservare, peraltro, che questo è solo un aspetto, anche se forse il più saliente, della delicata tematica cui si è più volte accennato : quella attinente alla tipologia degli atti amministrativi, e alle relative classificazioni.

D'altra parte, non sembra che una prospettiva del genere sia valida in tutti i casi; ossia, pare che talvolta l'interesse che è perseguito dall'Amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri di incidenza sull'autonomia negoziale privata, non presenti quel carattere di immedesimazione assoluta con l'interesse statale, che è invece percepibile per quel che riguarda le disposizioni legislative relative; per esempio, il diveto del patto commissorio, o la prescrizione di determinate forme *ad substantiam*.

Una considerazione del genere sembra valere, anzitutto, per l'ipotesi che è sicuramente ipotizzabile, nella quale i poteri di cui si discorre siano attribuiti ad enti pubblici diversi dallo Stato; e questo accenno è compiuto non tanto per l'importanza pratica e la frequenza dei casi in tal modo richiamati, ma per la loro evidenza sotto questo profilo, la quale si può affermare notevole, anche senza addentrarci nell'analisi dell'annosissimo problema relativo ai rapporti tra fini dello Stato e fini degli enti pubblici minori.

S'intende che l'osservazione relativa agli atti posti in essere da enti pubblici diversi dallo Stato ha il solo valore di dimostrare inaccettabile in tutti i casi la prospettiva che si è sopra delineata, giacchè una volta che in base a tale rilievo si debba ammettere la possibilità di una diversa costruzione, e si vogliano esaminare i suoi limiti di applicabilità, non si tarda a scoprire altri casi, nei quali si può discutere che essa ricorra, e in cui l'atto amministrativo è posto in essere da organi amministrativi statuali.

Anzi, si può attribuire alla comparsa di un elemento, la funzione di indice di una (almeno probabile) esclusione di un rapporto di totale immedesimazione tra l'interesse statale complessivamente considerato, e l'interesse pubblico che viene curato dagli atti amministrativi che incidono sull'autonomia

privata: e questo elemento è costituito dalla semplice annullabilità che colpisce i negozi a tali atti non conformi.

Si è già accennato esplicitamente alla esistenza di casi del genere, che si sono esemplificati col riferimento al contratto di lavoro, stipulato senza l'osservanza dell'atto dell'ufficio di collocamento; è bene tenere conto di questo esempio, nelle considerazioni che seguiranno, cercando di prescindere dalle ulteriori complicazioni che derivano dall'essere attribuito il potere di chiedere l'annullamento del contratto ad un organo dai caratteri tanto discussi, come il pubblico ministero.

Ora il valore del rilievo relativo alla esistenza di casi nei quali la non conformità all'atto amministrativo comporta solo l'annullabilità del negozio, pare assai notevole, ove si consideri il diverso fondamento che questa avrebbe, secondo l'orientamento dottrinale che si è qui accolto: e cioè, ove si tenga conto che la annullabilità, a differenza della nullità, si basa su un interesse che viene definito privato (21).

Questa affermazione è qui ripresa in stretto riferimento al campo nei confronti del quale essa è stata avanzata, e cioè quello dei negozi privati; non si vuole qui valutare la sua portata anche nei confronti degli atti amministrativi, sul cui regime incidono fattori che sono troppo diversi da quelli che si registrano nell'ambito degli atti privati (22).

Ad ogni modo, ove si consideri nella ricostruzione del fenomeno della invalidità dei negozi privati, anche l'ipotesi

---

(21) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(22) Pur premettendo l'avvertenza di cui nel testo, si può rilevare incidentalmente il particolare significato che verrebbe in tal modo ad acquistare, sotto il profilo indicato, la nota tesi di GUICCIARDI (cfr.: *La giustizia amministrativa*, 3ª ed., Padova 1954, pag. 11 ss.), secondo la quale le norme c.d. di azione, le quali condizionano la validità degli atti amministrativi, sarebbero poste a tutela di interessi che sono specifici dell'Amministrazione stessa; sulle questioni che sorgono relativamente ai rapporti tra tali interessi, e quelli propri dell'ordinamento statale unitariamente considerato, v. *infra* nel testo.

nella quale la loro annullabilità derivi da una loro non conformità ad atti amministrativi, non si può non ammettere che tale forma di invalidità può talora basarsi anche su interessi pubblici, quali sono quelli perseguiti dall'Amministrazione nell'esercizio dei poteri di cui si discorre; peraltro, l'affermazione riportata, anche se deve essere corrispondentemente ampliata, conserva intatta una sua validità, per quel che riguarda il distacco tra gli interessi che sono alla base della nullità di un negozio, e quelli in funzione dei quali, invece, è prevista la sua sola annullabilità.

Le conseguenze che sono da trarsi dalle considerazioni che si sono sopra svolte, balzano evidenti: ove si ritenga di dover accogliere la distinzione la cui possibilità è stata prospettata, si deve ammettere che affiori anche nel nostro tema, una distinzione che è ben nota in dottrina, per quanto non sia stata particolarmente approfondita: quella tra interessi che sono propri dello Stato nella sua interezza, e interessi i quali, pur dovendosi definire come pubblici, in quanto sono perseguiti o da enti pubblici diversi dallo Stato, oppure, addirittura, da organi amministrativi statuali, pure nei confronti dei primi si presentano in un certo qual modo differenziati.

S'intende che tali rilievi possono valere, tutt'al più, come spunto ricostruttivo, in una materia assai delicata che deve ancora essere avviata a soluzione; purtroppo, però, non è possibile in questa sede tentare ulteriori progressi, giacchè non si può procedere oltre, se non sulla base della soluzione di altri e gravissimi problemi che qui non possono essere affrontati; problemi che non si riferiscono solo ai rapporti tra Stato ed enti pubblici minori, ma soprattutto a quelli tra Stato complessivamente considerato e pubblica Amministrazione statale.

Invero, la poliedricità di aspetti della nozione di Stato è ben lungi dall'essere soddisfacentemente esplorata; un pri-



mo, grande passo in tal senso è stato sicuramente compiuto con quella distinzione tra Stato concepito come ordinamento giuridico, e Stato considerato come persona (23), che è ormai generalmente accolta in dottrina (24); ma non sembra che da tale distinzione siano state tratte tutte le possibili conseguenze.

Potrebbe essere assai interessante anche una valutazione alla luce di essa di quella fondamentale tripartizione dei poteri dello Stato (25), la cui elaborazione dottrinale, peraltro, ha portato a risultati che per qualche aspetto sono sicuramente negativi, in ordine ad una valutazione d'insieme dei vari profili dello Stato medesimo: nel continuo approfondire i caratteri differenziali delle funzioni singolarmente analizzate, si è trascurato di metterne in luce i caratteri comuni, i quali sono sicuramente prevalenti; e ciò, con gravissime conseguenze sotto vari aspetti, non ultima delle quali la perdita, su un piano di pura dogmatica giuridica, di quella nozione unitaria dello *Staatsakt*, le cui applicazioni sarebbero pure di grande utilità.

Comunque, per quel che qui maggiormente interessa, si può notare che la precisazione dei caratteri specifici dell'Amministrazione, non può avvenire solo in relazione a quelli delle altre due, o più, funzioni che si vogliono considerare fondamentali dello Stato; ma anche, e, anzi, prima di tutto, essa investe la problematica dei rapporti tra Amministrazione e

---

(23) SANTI ROMANO, da ultimo in: *Principi di diritto costituzionale generale*, 2<sup>a</sup> ed., Milano 1946, pag. 55 ss.; 59 ss.

(24) MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 3 ss.; cfr. anche, da ultimo: ALESSI, *Nuovi orientamenti in tema di responsabilità degli enti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 740 e, in precedenza: *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare ed i suoi riflessi amministrativistici*, ivi, pag. 52; v. anche gli autori citati alla nota 18.

(25) Non interessa qui esaminare le modificazioni, ed anzi, le ulteriori suddistinzioni e moltiplicazioni, apportate dalla dottrina più recente alla formulazione originaria della teoria del MONTESQUIEU.



Stato unitariamente considerato; problematica, che sembra dover essere svolta su ambedue i piani corrispondenti alla distinzione sopra accennata tra Stato-ordinamento e Stato-persona.

Per quel che riguarda il primo di essi, si deve dire che il punto ha destato di recente l'attenzione della dottrina, la quale ha tentato di dare una soluzione al problema di quanto e di come gli atti dell'Amministrazione concorrano alla formazione dell'ordinamento giuridico statale (26); al riguardo, peraltro, si può rilevare che, forse, è opportuno tener conto sotto questo profilo non solo degli atti amministrativi che tradizionalmente vengono richiamati a proposito degli atti normativi, ossia i regolamenti e le circolari, ma anche di altri tipi di atti amministrativi; e, certo, a questo proposito, un particolare posto va dato a quegli atti che sono qui studiati i quali, come si è notato, svolgono, in definitiva, la stessa funzione delle norme c.d. strumentali.

Comunque, anche per quel che riguarda i rapporti tra Stato-persona e Amministrazione, le questioni che sorgono sono degne della massima attenzione; tra di esse, trova il suo migliore inquadramento il problema al quale si è sopra accennato, relativo ai limiti nei quali l'Amministrazione persegua degli interessi che si immedesimano con quelli dello Stato unitariamente considerato, oppure che le sono in qualche modo specifici (27).

Sembra che il solo richiamo ai termini di questa problematica di fondo possa costituire una valida giustificazione dell'affermazione che, nel presente lavoro, non si può andare

---

(26) Cfr. lo studio di OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 825 ss.

(27) Cfr. sul punto le considerazioni di PICCARDI, *La distinzione tra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in *Studi per il centenario del Consiglio di Stato*, Roma 1932, vol. II, pag. 198 ss.

più in là di osservazioni che pongano in luce le implicazioni di essa, con le questioni relative all'interesse che è alla base degli atti amministrativi che limitano l'autonomia privata, e alle diverse possibili conseguenze (annullabilità, nullità), che colpiscono i negozi i quali non si conformino a tali atti amministrativi.

4. Particolare considerazione, poi, merita l'ipotesi nella quale l'invalidità, che in questo caso assume quasi sempre la forma della nullità, non investa l'intero negozio, giacchè la clausola contraria alla disposizione contenuta nell'atto amministrativo sia da questa automaticamente sostituita; e, anzi, il discorso che è necessario fare al riguardo deve toccare dei punti di notevole delicatezza.

Preliminarmente, è da osservare che il fenomeno della inserzione in un contratto privato, di una disposizione cogente, al posto di una corrispondente clausola pattuita dalle parti, e da questa difforme, non si rinviene esclusivamente in relazione all'attività amministrativa qui considerata: sono ben noti, infatti, i numerosi casi nei quali una disposizione imperativa del genere, e con la sua peculiare efficacia, si trova contenuta in norme di legge, e particolarmente nello stesso codice civile (28); si tratta di casi i quali, pur nella loro molteplicità e varietà, possono comunque essere tutti inquadrati nella disposizione generali degli artt. 1339 e 1419 secondo comma del codice civile.

D'altra parte, è ben noto anche un altro campo nel quale una disciplina cogente, che però non è statuale, di un dato rapporto, si sostituisce a quella eventualmente difforme pattuita dalle parti: quello del rapporto di lavoro, in cui le clau-

---

(28) Per una ricca esemplificazione di casi del genere, v.: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*. cit., pagg. 247, 248.

sole del contratto collettivo prevalgono su quelle eventualmente difformi del contratto individuale (29).

Ove si tenga presente questa varia gamma di ipotesi, nelle quali il fenomeno in esame si manifesta, il caso nel quale la disposizione non solo imperativa, ma anche automaticamente sostitutiva, sia contenuta in un atto amministrativo, può senz'altro essere delineato nel quadro complessivo che da tale gamma risulta; in un certo senso, allora, potrebbe sembrare fuori posto lo svolgimento di considerazioni relative ai caratteri generali del fenomeno stesso, giacchè potrebbe parere sufficiente in questa sede mettere in rilievo le eventuali particolarità che il nostro caso presentasse, rispetto agli altri casi analoghi.

Peraltro, un discorso il quale avesse tali limiti, sotto diverso aspetto potrebbe apparire monco, e ciò, anche prescindendo dalla considerazione che, se ci si dovesse limitare ad un paragone tra il caso di determinazioni cogenti e sostitutive contenute in atti amministrativi, e quelle contenute in atti legislativi, si dovrebbe ricalcare molto da vicino, almeno in gran parte, quanto detto in precedenza a proposito delle rispettive ipotesi di invalidità del negozio.

L'insufficienza di una valutazione del caso che qui specificamente si interessa, sotto il solo profilo che si è indicato, discende dalla scarsa elaborazione che in dottrina ha avuto il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa di un rapporto, a quella convenzionale difforme, sia in genere, sia in relazione alle ipotesi in cui tale disciplina imperativa sia contenuta in un atto legislativo o in un contratto collettivo di lavoro.

D'altra parte, la necessità di una valutazione generale del fenomeno in esame, pare ricollegarsi a ragioni che sono più

---

(29) Cfr. art. 2077 cod. civ.

profonde di una semplice esigenza di individuare dei dati di partenza, che non sono stati sufficientemente elaborati negli altri rami del diritto, dove, per qualche aspetto, avrebbero potuto trovare sede.

Infatti, si può osservare, per quel che riguarda le disposizioni imperative e sostitutive contenute in atti legislativi, che esse sono abbastanza numerose, ma che la frequenza con la quale esse ricorrono trova dei limiti ben precisi, in ragione della stessa pesantezza e rigidità che è propria dello strumento legislativo; per questi motivi, si può ricorrere a questo solo quando ci si trovi di fronte ad esigenze pratiche che si presentino con un minimo di carattere generale e duraturo: è evidente che tale strumento è del tutto inadoneo, e deve essere sostituito da quello amministrativo, tutte le volte che si renda necessario operare in relazione a situazioni particolari e mutevoli, come, per esempio, è la regola in materia di dirigismo economico.

D'altro canto, le attuali incertezze della disciplina legislativa dei sindacati e della loro attività, e, in particolare, della efficacia dei contratti collettivi di lavoro, non può non tenere in sospenso ogni approfondita elaborazione della materia da parte dei cultori di diritto del lavoro.

Da tutto questo deriva che, attualmente, l'approfondimento del fenomeno della sostituzione automatica di una disciplina cogente di un rapporto, alla corrispondente disciplina negoziale da essa difforme, sembra trovare la sua più opportuna sede di trattazione in relazione allo studio di quegli atti amministrativi che limitano l'autonomia negoziale privata, perchè questa pare essere la materia nella quale, il fenomeno stesso acquista una notevolissima importanza, non solo da un punto di vista pratico ma anche sotto un profilo scientifico.

5. Prima di accennare qualche spunto più specificamente ricostruttivo del fenomeno in esame, gioverà svolgere brevemente qualche considerazione generale, specie su quei suoi aspetti salienti, che sono stati posti in particolare evidenza dalla dottrina.

Questa insiste molto nel rilevare che la sostituzione di una disciplina imperativa a quella convenuta dalle parti, costituisce una delle più gravi forme, e forse la più grave, di incidenza da parte dell'ordinamento giuridico statuale sulla autonomia negoziale privata.

Le ragioni di questa affermazione sono abbastanza note, e, ad ogni modo, assai chiare: nella ipotesi normale di contrasto tra una disciplina cogente, e una contraria pattuizione negoziale, il conflitto si risolve nel senso che quest'ultima deve considerarsi nulla; ossia, come si è accennato in precedenza, quando l'ordinamento statuale, a tutela di un proprio interesse, dispone una normativa che è inderogabile per le parti private, esso reagisce ad un loro difforme comportamento negoziale, lesivo, perciò, del proprio interesse, negando il « riconoscimento » della norma privata, considerandola irrilevante nei propri confronti.

In questo quadro, è possibile valutare le complessive conseguenze della violazione di una qualsiasi norma imperativa: se la clausola negoziale ad essa difforme è essenziale, è l'intero negozio che viene disconosciuto dall'ordinamento statale; altrimenti, facendo ricorso alla nozione di invalidità parziale, la restante parte della norma privata conserva la propria rilevanza (30).

In tale ipotesi, in definitiva, se le parti pongono in essere un comportamento negoziale contrario a norma indero-

---

(30) Cfr. art. 1419, primo comma. cod. civ.



gabile, ciò comporta solo che esse non possono raggiungere un risultato che è vietato dall'ordinamento statuale, ma la reazione di quest'ultimo a tale contrarietà è limitata al riconoscimento del negozio, senza arrivare a considerarlo produttivo di effetti che non sono voluti dalle parti.

Viceversa, completamente diverso è il quadro che si ha, quando la disciplina inderogabile non solo escluda la rilevanza per l'ordinamento statuale della difforme pattuizione privata, ma addirittura si sostituisca ad essa: infatti, in questo caso tale sostituzione porta alla conseguenza che il negozio stipulato dalle parti rimane complessivamente valido, però inteso con un contenuto, e quindi con i corrispondenti effetti, che sono diversi da quelli voluti dalle parti stesse; ossia, si ha una normativa del rapporto che non è conforme a quella voluta dai privati, pur ricollegandosi in qualche modo alla normativa da essi posta in essere (31); si vedrà tra breve in che modo è possibile ricostruire il fenomeno (32).

Ad ogni modo, risulta già chiaro, in base agli aspetti di questo che si possono rilevare dalle considerazioni così sommariamente svolte, che nell'ipotesi in esame l'ordinamento statuale impiega, per il raggiungimento dei propri fini, uno strumento che è ben diverso da quello che è usato nel caso normale, nel quale nel contrasto tra disposizione inderogabile e clausola negoziale, si ha la sanzione della sola nullità di quest'ultima.

Infatti, in questo secondo caso, la tutela dei fini che l'ordinamento statuale intende perseguire, è evidentemente

---

(31) Cfr. per questo ordine di considerazioni: RUBINO, *Libertà contrattuale e inserzione automatica di clausole*, in *Moneta e credito*, 1948, pag. 530; DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi di calmiera nei contratti*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948, 3° quadr., pag. 791 ss.

(32) Cfr., per una ricostruzione di questa ipotesi, la nota di CARNELUTTI, *Tentativo contrattuale*, in *Foro it.*, 1948, I, 239 (citato da DE MARTINI, *op. ult. cit.*, pag. 793).

già raggiunta negando in tutto o in parte la rilevanza del negozio privato; ma quando la disposizione imperativa si sostituisce addirittura alla clausola contrattuale, allora non vi è dubbio che i fini pubblici da perseguire possono essere tutelati solo considerando il negozio valido e produttivo di effetti, precisamente di quegli effetti che, anche se non voluti dalle parti, sono disposti in modo cogente (33).

Naturalmente, l'attribuzione di rilevanza per l'ordinamento statuale della norma privata col contenuto così corretto, è compiuta soprattutto in vista di quella ulteriore attività statuale nei confronti dell'autonomia privata, che si concreta nell'attuazione di tale norma in sede giurisdizionale; e, d'altro canto, esaminando il punto sotto un profilo esclusivamente pratico, non sembra dubbio che uno dei mezzi di maggiore efficienza, ai fini della realizzazione di quello strumento di tutela degli interessi statuali del quale si discorre, sia, appunto, l'attribuzione alla parte della possibilità di ottenere l'attuazione in via giurisdizionale del contratto col contenuto previsto imperativamente; e ciò non solo nel caso di un suo inadempimento totale da parte della controparte, ma anche nel caso di un suo adempimento conforme a quanto pattuito.

Questa è la strada che, dopo qualche incomprensibile oscillazione iniziale, ha imboccato la giurisprudenza, specie in relazione a quei casi che ad un certo momento si sono presentati con relevantissima frequenza: ossia la negoziazione di merci, il cui prezzo è sottoposto a determinazione imperativa, a prezzi rispetto a questa maggiorati.

La conseguenza più rilevante della applicazione a questa ipotesi delle considerazioni che si sono sopra svolte, è co-

---

(33) Cfr. in questo senso: MIRABELLI, in *Commentario al codice civile*, libro IV (*Dei contratti in generale*), Torino 1958, vol. II, pag. 389.

stituita dalla ripetibilità da parte dell'acquirente, di quanto pagato in più rispetto al prezzo determinato d'imperio.

In questo caso, è possibile apprezzare tutta la portata del fenomeno in esame: solo mediante l'attribuzione all'acquirente di un simile potere, è possibile perseguire il fine voluto dal legislatore; questo fine, d'altro canto, non sarebbe raggiunto, non solo ove si ritenesse che il sovrapprezzo pagato fosse irripetibile (e questo è ovvio, giacchè altrimenti si sarebbe eseguito il contratto, proprio col suo contenuto che, anche se pattuito dalle parti, è vietato dalla legge), ma neppure se si considerasse il contratto radicalmente nullo, con la conseguente ripetibilità da parte di ambedue i soggetti del negozio, della loro intera prestazione (34).

Queste ultime osservazioni permettono anche lo svolgimento di qualche rilievo critico nei confronti di un orientamento che in dottrina è molto diffuso: quello volto ad inquadrare il fenomeno in esame nella ipotesi di conservazione (35), quando non addirittura in quella di conversione (36) del negozio giuridico.

Non vi è dubbio che il caso che qui si esamina, e gli istituti del tipo della conversione, conservazione, etc., del nego-

---

(34) Cfr., nel senso di cui nel testo: BIGIAMI, *Ripetibilità del sovrapprezzo pagato al "mercato nero"*, in *Dir. e giur.*, 1946, II, pag. 280 ss., con ampie indicazioni di dottrina e di giurisprudenza; RUBINO, nota a Cass. 6 agosto 1947, n. 1471, in *Foro it.*, 1948, I, 314; COLETTI, nota a Cass. 18 giugno 1958, n. 2091, in *Acque, bonifiche e costruzioni*, 1958, 363; cfr. anche: MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, loc. ult. cit., pag. 389; DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi*, etc., cit., in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948, 3° quadr., pag. 794.

(35) TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 12<sup>a</sup> ed., Padova 1960, pag. 180; BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna s.a., ma 1958, pag. 98; RIVA SANSEVERINO, *Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branca, Del contratto collettivo di lavoro*, pagg. 101, 102.

(36) BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., pagg. 487, 488 e 510; per rilievi critici al riguardo, cfr.: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pagg. 247, 248.

zio giuridico, presentino un tratto comune: ossia che, mediante essi, è possibile salvare, almeno in parte, quel negozio che altrimenti dovrebbe cadere *in toto*, perchè contrario a disposizione imperativa, almeno in qualche suo elemento.

Ma pare che le analogie tra le ipotesi considerate si fermino qui, e, anzi, ove queste vengano valutate sotto un diverso profilo, sembra che le differenze, e addirittura le contrapposizioni che è possibile distinguere tra di loro, abbiano un carattere nettamente prevalente.

Infatti, tutte le ipotesi che generalmente vengono raggruppate o riavvicinate alla conservazione del negozio giuridico, tendono a dare una soluzione al conflitto tra tale negozio, e disciplina statutale inderogabile, la quale, pur non portando ad effetti che siano con quest'ultima contrastanti, pure salvino il massimo possibile di quanto voluto dai privati; più precisamente, la rilevanza per l'ordinamento statutale, di quella parte della norma privata, che non sia difforme da disposizione imperativa, è in tali casi ad essa attribuita, in funzione della realizzazione più lata possibile dell'autonomia negoziale privata.

Viceversa, quando vi è inserzione automatica nel negozio, delle disposizioni imperative, la rilevanza del negozio stesso nei confronti dell'ordinamento statutale viene assicurata non già per tutelare la volontà privata fino all'estremo limite compatibile con la disciplina cogente, ma per attuare quella regolamentazione del singolo rapporto che è voluta da tale disciplina.

La riprova della esattezza di questa impostazione la si ha, ove si consideri che, nell'ipotesi di conservazione del negozio, l'ordinamento statutale riconosce la rilevanza della parte di questo non difforme da disciplina cogente, solo nei limiti nei quali questa validità parziale non sia contraria alla



volontà delle parti (37); per contro, il lato caratteristico della ipotesi di sostituzione di una disposizione imperativa alla difforme convenzione privata, consiste proprio nella circostanza per cui l'ordinamento statuale riconosce l'efficacia del negozio, in tal modo corretto, indipendentemente dalla volontà in questo senso delle parti, ed, eventualmente, anche in contrasto con essa (38).

6. Nel delineare il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa di un rapporto, alla difforme clausola convenuta tra le parti, si incontra un fondamentale problema che può essere schematicamente impostato nei termini seguenti: se tale disciplina imperativa, che proviene da un organo statuale, o, in ogni caso, diverso dalle parti del contratto, pure si atteggi nei confronti del rapporto disciplinato come una norma avente carattere contrattuale, oppure essa si mantenga sempre estranea al residuo del negozio che rimane in vita, e su un diverso piano da questo.

Per porre maggiormente in evidenza la portata dell'alternativa delineata, gioverà indicarne le conseguenze, sdoppiandole secondo che esse siano valutate in ordine, rispettivamente, al contratto come fonte di disciplina del rapporto, e al rapporto stesso.

Sotto il primo profilo, si tratta di vedere se l'atto (amministrativo, nel nostro caso), che contiene la disciplina imperativa, sostituendosi nella regolamentazione del rapporto alle difformi clausole contrattuali, entri o meno a far parte del contratto, per così dire, mutando oppure no il carattere contrattuale di tale regolamentazione, unitariamente considerata. Sotto il secondo profilo, si tratta di analizzare se le

---

(37) Cfr. art. 1419, primo comma, cod. civ.

(38) Cfr. in questo senso: SANTORO PASSARELLI, *op. loc. ult. cit.*



singole obbligazioni nelle quali si traduce il rapporto in tal modo regolato, trovino unitariamente un fondamento nel contratto, oppure si basino su questo solo alcune di esse, e precisamente quelle che si ricollegano alla sua parte non difforme da norme imperative, mentre le altre dovrebbero fondarsi sul diverso atto contenente la disciplina cogente.

Il problema è già stato affrontato dalla dottrina, sia pure non considerando il caso in cui la disciplina imperativa sia contenuta in un atto amministrativo, il quale, come si è detto, non è mai stato valutato, in genere, sotto il profilo della incidenza nella determinazione del contenuto di un negozio privato.

Per quel che riguarda diversi atti giuridici, dunque, il problema è stato esaminato anzitutto in relazione alle interferenze del contratto collettivo di lavoro, sul corrispondente contratto individuale; in Germania, dopo una prima fase nella quale l'orientamento dominante era a favore della tesi per cui la disciplina cogente si atteggierebbe con carattere contrattuale (39), attraverso una tormentata evoluzione (40), si è affermata la tendenza opposta, che attualmente è del tutto prevalente (41); anche la dottrina italiana sembra in maggioranza orientata in questo secondo senso (42). Il pro-

---

(39) Cfr. in questo senso, in modo assai reciso: KASKEL, *Arbeitsrecht*, 3<sup>a</sup> ed., Berlin 1928, pag. 35 ss.; v., in particolare la plastica immagine a pag. 38, in riferimento al caso in cui il contratto collettivo di lavoro fissi una retribuzione oraria minima di 80 Pfennig, e le parti, invece, pattuiscano 70 Pfennig: « Und selbst wenn die Parteien den Betrag von 70 Pfennig schriftliche festsetzen wollten, würde eine unsichtbare Hand ihnen die Feder führen und sie immer wieder zwingen, den Betrag von 80 Pfennig in ihren Vertrag einzusetzen oder einen früher in den Vertrag eingesetzten Betrag von 70 Pfennig unwandeln ».

(40) Per la sua storia, v.: NIKISCH, *Arbeitsrecht*, 2<sup>a</sup> ed., Tübingen 1959, vol. II, pag. 385 ss.

(41) Cfr. tra gli altri: MAUS, *Tarifvertragsgesetz*, Göttingen 1956, pagina 410; SCHNORR VON CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, Göttingen 1954, pag. 62.

(42) Cfr. tra gli altri: ROVELLI, *La legge sulla disciplina giuridica dei*

blema, viceversa, non sembra essere stato esaminato nelle trattazioni di carattere generale, in relazione alla sostituzione di disposizioni cogenti contenute in atti legislativi, alle difformi clausole contrattuali (43).

Prima ancora di tentare di dare una soluzione al problema così delineato, è opportuno porre in risalto che esso in tanto può essere impostato con una effettiva rilevanza, così di ordine pratico, come per esigenze di un più generale inquadramento, in quanto si accolga quella nozione di negozio come atto normativo, che risulta dall'orientamento dottrinale in materia cui qui si aderisce.

Infatti, ove si delinei il concetto di negozio giuridico alla stregua di una qualsiasi fattispecie produttiva di effetti giuridici, secondo gli schemi usuali di tale nozione, pare che la incidenza di una disciplina imperativa, che prevalga nella regolamentazione del rapporto sulle difformi clausole contrattuali, non sposti molto il mezzo mediante il quale tale regolamentazione è attuata tra le parti.

Infatti, ove si segua l'ordine di idee in parola, la regolamentazione del rapporto è costituita, in buona sostanza, da quegli effetti giuridici che per l'ordinamento statuale si producono, in dipendenza del fatto che le parti pongono in essere il contratto corrispondente, considerato la fattispecie relativa a tali effetti; se, poi, l'ordinamento statuale dispone imperativamente la produzione di determinati effetti, questi si verificano con il normale meccanismo, ricollegandosi sem-

---

*rapporti collettivi di lavoro*, in *Studi in memoria di Pier Paolo Zanzucchi*, Milano 1927, pagg. 294, 295; v., però: CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova 1928, pagg. 156, 157 e 174, 175; MAZZONI, *Il contratto di lavoro nel sistema del diritto italiano del lavoro*, 2<sup>a</sup> ed., Firenze 1954, pag. 329.

(43) Cfr. per qualche traccia: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, 9<sup>a</sup> ed., Milano 1959, pag. 638; *Dottrina generale del contratto*, Milano 1948, pag. 365.

pre, cioè, al contratto come fattispecie: questa previsione cogente importerà, tutt'al più, una deviazione da quel principio per cui gli effetti scaturenti dal contratto sarebbero sempre conformi a quanto le parti hanno pattuito, principio che, come si è visto, secondo parte della dottrina caratterizzerebbe la stessa nozione di negozio. In definitiva, tutto questo porterebbe a concludere che l'individuazione di casi, nei quali gli effetti del negozio sono disposti imperativamente, anche contro la volontà delle parti, dimostrerebbe l'impossibilità di individuare un elemento caratterizzatore del negozio stesso dagli altri atti o fatti giuridici, quando esso venga definito mediante il concetto di fattispecie.

Al contrario, delineando il negozio come atto normativo, che, cioè, è fonte dei propri effetti, l'alternativa sopra prospettata comporta dei notevoli spostamenti di prospettiva proprio in ordine alla valutazione del modo di produzione degli effetti di tale atto giuridico; infatti, solo se si ritenesse che la disciplina imperativa, sostitutiva di quella convenuta tra le parti, si atteggi al pari di questa con carattere contrattuale, si potrebbero delineare i corrispondenti effetti, come derivanti da un atto normativo che è « riconosciuto » dall'ordinamento statale; se si accogliesse, viceversa, l'opposto orientamento, allora bisognerebbe considerare gli effetti che si ricollegano a tale disciplina imperativa, derivanti sì dal contratto, che però, nei loro confronti, si atteggierebbe come una qualsiasi fattispecie.

Così impostato il problema, sembra decisamente che la soluzione da accogliersi sia quella di ritenere che la disciplina imperativa, in qualsiasi atto sia contenuta, si atteggi come avente carattere contrattuale, e debba essere valutata come facente parte della norma privata.

Molteplici sono le ragioni che sorreggono questa conclusione. Ad esempio, si potrebbe cominciare con l'osservare

che, ricostruendo il fenomeno in esame nel modo diverso da quello proposto, bisognerebbe arrivare alla conseguenza che il negozio privato si presenterebbe monco della clausola difforme alla disciplina imperativa, la quale, pur prevalendo su di essa, si manterrebbe sempre su di un diverso piano; e nella ipotesi più frequente, nella quale tale clausola costituisca elemento essenziale del contratto, come è nel caso di fissazione del prezzo da parte del C.I.P., di cui si tiene qui particolarmente conto, non si vedrebbe come si possa sfuggire alla conclusione che il negozio stesso debba essere considerato nullo (44).

Si potrebbe obiettare che, in questo caso, la nullità sarebbe evitata in base alla norma, per cui « la nullità delle singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative » (45); l'obiezione sarebbe senz'altro esatta, ma con essa il problema verrebbe solo spostato: rimarrebbe sempre da dimostrare quale sarebbe il fondamento della disposizione accennata, ove si negasse che la norma imperativa non si atteggi come elemento del contratto; senza contare, inoltre, che proprio il salvataggio della validità del contratto pare essere la migliore prova che la clausola imperativa, sostituendosi a quella convenzionale, ne prenda il posto come elemento contrattuale.

Ma la inaccoglibilità della soluzione del problema diversa da quella qui proposta, più e meglio che attraverso singole argomentazioni, sembra risultare evidente da una complessiva valutazione della intera disciplina del rapporto, che altrimenti dovrebbe venire delineata: come già si è accennato, tale disciplina in parte sarebbe costituita da un nego-

---

(44) Cfr. art. 1418, secondo comma, cod. civ.

(45) Art. 1419, secondo comma, cod. civ.



zio privato, in parte da un diverso atto, che potrebbe essere statutale, sia legislativo che amministrativo, oppure di altro soggetto; nei limiti nei quali la disciplina del rapporto ha carattere negoziale, i suoi effetti sarebbero « riconosciuti » dall'ordinamento statutale, secondo la costruzione dell'autonomia privata che è qui accolta; viceversa, nei limiti nei quali tale disciplina è quella imperativa, essa si ricollegerebbe al negozio inteso come semplice fattispecie, al cui verificarsi si produrrebbero gli effetti predisposti dall'ordinamento statutale. In conclusione, si avrebbe una completa frammentazione della disciplina del rapporto, tanto per quel che riguarda la unitarietà della sua fonte, quanto per quel che concerne la omogeneità del relativo procedimento di produzione degli effetti.

L'assurdità di tali conseguenze risulta ancora con maggiore evidenza ove le considerazioni che precedono si applichino a dei casi concreti; l'esempio che, sotto questo profilo, appare come il più significativo, potrebbe essere così ipotizzato: si immagini che le parti abbiano stipulato una compravendita di una data merce, pattuendo il prezzo di 800, quando per quella stessa merce il C.I.P. abbia fissato il prezzo minimo di 1000 (46); ove si neghi che la determinazione del C.I.P., ai fini della disciplina del rapporto, si atteggi come clausola contrattuale, si dovrebbe concludere che l'obbligazione di pagare il prezzo non avrebbe fondamento contrattuale; e allora se il venditore non consegna la merce, commette un inadempimento di una obbligazione contrattuale, contro il quale l'acquirente potrebbe esperire la corrispondente azione, mentre se questi non paga il prezzo, viola un'obbligazione *ex lege* (o, più esattamente, da atto amministra-

---

(46) Per la possibilità che il C.I.P. fissi prezzi minimi, o anche « fermi », e non solo massimi, cfr., *supra*, pag. 111 ss.



tivo), e potrebbe esperire un'azione il cui fondamento, a rigore, non sarebbe contrattuale. Tutto questo, partendo dal presupposto che la fissazione convenzionale del prezzo sia radicalmente nulla, perchè contraria a clausola imperativa; ma il discorso non cambia di molto, ove si parta dal diverso presupposto (crediamo meno esatto), per cui tale clausola rimarrebbe in piedi, ma al diritto del venditore di avere 800 in base al contratto, si aggiungerebbe il diritto ad avere 200 in base all'atto amministrativo: anche in questo caso si avrebbe l'inaccettabile frammentazione della disciplina del rapporto, per cui l'inadempimento dell'acquirente sarebbe parte contrattuale e parte extracontrattuale, e corrispondentemente avrebbe diversa base l'azione del venditore.

Tutto questo, inoltre, non potrebbe rimanere senza incidenza sulla stessa interdipendenza delle obbligazioni considerate: in realtà, accogliendo la tesi qui criticata, non si rintraccerebbe più nel rapporto tra l'obbligazione di consegnare la merce, e quella di pagare il prezzo, il vincolo sinallagmatico, così come questo è usualmente definito dalla dottrina civilistica, e si avrebbe l'ulteriore, assurda conseguenza, per cui, per esempio, in caso di inadempimento di una parte, l'altra non potrebbe esperire l'azione di risoluzione per inadempimento.

7. È evidente, peraltro, che a poco gioverebbe lo sviluppo di una critica alla tesi che si combatte, e la dimostrazione della incongruenza delle conseguenze cui essa porterebbe, se non si indicasse almeno uno spunto ricostruttivo sulla cui base poter delineare quel fenomeno di valutazione come elemento contrattuale, di una disciplina avente una diversa provenienza, che pure si sostituisce alla difforme patuizione negoziale privata.

Sembra che il profilo saliente di tale fenomeno possa essere rintracciato in relazione a quella fondamentale nozione di « riconoscimento » da parte dell'ordinamento statuale, del negozio come atto normativo che è estrinsecazione dei poteri dell'autonomia privata, nozione sulla quale è basato l'orientamento dottrinale qui accolto.

Seguendo questo ordine di idee, il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa alla difforme pattuizione delle parti, dovrebbe essere ricostruito come una inserzione di tale disciplina nel contenuto negoziale, che avverrebbe nel momento in cui quest'ultimo acquista rilevanza per l'ordinamento statuale, secondo gli schemi che si sono sopra richiamati; più precisamente, anche nell'ipotesi in esame la disciplina del rapporto si attergerebbe come derivante dalla norma dell'ordinamento privato, la quale acquista efficacia per l'ordinamento statuale mediante il suo riconoscimento da parte di quest'ultimo, ma tale norma verrebbe valutata, sotto questo profilo, come avente il proprio contenuto eventualmente modificato, in corrispondenza delle disposizioni cogenti le quali, prevalendo sulle difformi pattuizioni, a queste si sostituiscono.

Occorre mettere in risalto che l'ordinamento statuale, nell'ipotesi di inserzione automatica nel negozio di disposizioni imperative, viene ad operare, sia pure solo in sede di riconoscimento della norma privata, direttamente sul suo contenuto; infatti, in base a questa considerazione si possono risolvere numerose questioni riflettentisi sullo svolgimento del rapporto che è disciplinato dal negozio.

Tra tali questioni, la più importante sembra sorgere nel caso in cui una data disposizione imperativa (per esempio la fissazione di un determinato prezzo da parte del C.I.P.),

si applichi a contratti già conclusi in precedenza (47): si può discutere, infatti, se in questa ipotesi la parte che verrebbe svantaggiata dalla conseguente modifica dell'equilibrio tra le prestazioni originariamente previste dal contratto, possa sciogliersi dalle proprie obbligazioni che ancora non abbia eventualmente eseguito, ricorrendo all'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Alla questione così formulata sembra doversi dare soluzione negativa, applicando le considerazioni sopra svolte; infatti, le comuni definizioni della risoluzione del contratto, nelle sue varie ipotesi, pongono tutte l'accento su un mutamento dell'equilibrio tra la prestazione e la controprestazione che insorge, a causa di una delle parti (inadempimento), o per ragioni obbiettive (impossibilità e eccessiva onerosità sopravvenute), in un momento successivo alla formazione del negozio, e nella sua esecuzione; inoltre, le varie figure di risoluzione costituiscono altrettanti casi di mancata attuazione, o per lo meno di vizio nell'attuazione del negozio, col suo contenuto determinato dalle parti, e più precisamente del suo centro causale, nei suoi elementi oggettivi che le parti stesse hanno stabilito (48). D'altro canto, invece, nel nostro caso lo spostamento dell'equilibrio contrattuale si produce non già nella fase esecutiva del negozio, ma proprio per quel che riguarda la sua formulazione, almeno in sede del suo riconoscimento da parte dell'ordinamento statuale; e, soprat-

---

(47) Dato il carattere meramente esemplificativo del richiamo di cui nel testo, si avverte che esso non deve essere interpretato nel senso di una soluzione positiva data alla nota questione relativa alla possibilità che i provvedimenti del C.I.P. abbiano carattere retroattivo, questione il cui approfondimento pare inutile in questa sede.

(48) Cfr. sul punto: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 182 ss.; sul fenomeno della risoluzione del contratto, v., in genere: AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano 1942; MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli 1950.

tutto, non è che tale spostamento importi una mancata o una viziata attuazione della norma negoziale e del suo centro causale, ma è questa norma, e questo centro nei suoi elementi oggettivi che viene modellato, per così dire, dall'ordinamento statuale, diversamente da quanto convenuto tra le parti.

Facendo perno sulla nozione di « riconoscimento » del negozio da parte dell'ordinamento statuale, dunque, sembra che sia possibile ricostruire la disciplina dettata dal codice civile del fenomeno che si analizza, e soprattutto da quell'articolo 1339 che, sotto il profilo che qui interessa, è senz'altro la disposizione di maggiore importanza; data la grande rilevanza di tale norma, pare opportuno svolgere al riguardo qualche sommaria considerazione.

Anzitutto, sembra che l'aspetto maggiormente saliente dell'art. 1339 cod. civ., stia nella sua previsione che possano venire inserite nel contratto clausole imperative (e in prima linea la determinazione del prezzo), le quali siano contenute non solo in disposizioni di legge, ma anche in norme corporative. Certo, con la caduta dell'ordinamento corporativo questa parte dell'art. 1339, evidentemente, non è più applicabile (49), ma ciò non di meno l'indicato motivo di interesse permane ugualmente, giacchè resta il fatto che la norma prevede la possibilità che agli elementi contrattuali stabiliti dalle parti, si sostituiscano disposizioni imperative contenute in atti non aventi carattere legislativo; e, sotto questo profilo, la rilevanza della norma non pare essere stata diminuita dal venir meno di quel gruppo di atti non legislativi che essa esplicitamente prevedeva nella sua formulazione originaria.

---

(49) Cfr. per una valutazione della portata pratica della norma in esame, dopo il venir meno dell'ordinamento corporativo: RUBINO, *Libertà contrattuale*, etc., cit., in *Moneta e credito*, 1948, pag. 530.



Con questa osservazione, non si vuole certo ampliare la portata normativa dell'art. 1339, la quale, viceversa, sembra essere del tutto nulla; più precisamente, non pare che essa sia in grado di costituire, di per sè, la base della inserzione automatica in contratti privati di disposizioni imperative.

Ciò è di tutta evidenza, nel caso in cui le disposizioni di questo tipo siano contenute in una legge formale, o in atti aventi vigore equiparato (decreti legge, decreti legislativi), giacchè sembra chiaro, allora, che l'inserzione automatica trova il suo fondamento non già nella generica previsione della norma che si esamina, ma, ovviamente, negli stessi atti legislativi nei quali è specificamente dettata la singola disposizione cogente.

Ma ad una identica svalutazione della portata normativa dell'art. 1339, si può facilmente arrivare anche nelle ipotesi nelle quali le disposizioni imperative che si sostituiscono alle difformi pattuizioni private siano comprese in atti non legislativi (e di solito si tratterà di atti amministrativi, come, del resto, si verifica nel caso specificamente considerato nel presente lavoro); infatti, anche qui l'inserzione automatica avverrà sul fondamento di quella disposizione di legge la quale attribuisce ad un organo amministrativo, o, eventualmente, ad un altro soggetto, il potere di dettare clausole imperative del tipo in esame (50).

È appena il caso di aggiungere che, impostando così il ragionamento, appare di scarsa rilevanza la questione, che talvolta è stata dibattuta in dottrina (51), la quale è relativa

---

(50) Per il fondamento del potere del C.I.P., di dettare prezzi che si sostituiscono automaticamente alle difformi pattuizioni negoziali, v. le considerazioni svolte *supra*, alla nota 3.

(51) Cfr., per esempio, DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi*, etc., cit., in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948. 3° quadr. pag. 793.



alla individuazione di quegli atti che potrebbero contenere le disposizioni imperative del tipo che si considera: si tratta di problema che non può essere discusso *a priori* e in termini generali, ma che va visto solo caso per caso, sulla base della specifica disciplina legislativa che è attributiva del potere volta a volta considerato di dettare disposizioni cogenti.

Pur negando che l'art. 1339 abbia una qualche portata normativa, sotto il profilo e per i motivi che si sono indicati, ciò nonostante la sua rilevanza sotto un altro aspetto è veramente enorme; infatti, la esplicita previsione legislativa, espressa per di più in sede di precisazione della disciplina generale del contratto, della possibilità che questo abbia un contenuto non corrispondente a quanto stabilito dalle parti (in una misura che sarà dettata dalla legislazione speciale), non può non incidere grandemente sui caratteri che su un piano dogmatico sono da attribuire alla nozione di negozio. Soprattutto, pare che una previsione del genere si presenti come manifestamente incompatibile con tutto quell'orientamento dottrinale, secondo il quale il contratto andrebbe definito come una manifestazione di volontà del privato, in perfetta conformità della quale si produrrebbero i relativi effetti.

Ove si inquadri l'art. 1339 in questo ordine di considerazioni, non può stupire che le più vivaci reazioni a tale disposizione siano state opposte proprio da chi è il più vigoroso sostenitore della validità del c.d. dogma della volontà (52); e, comunque, nella dottrina civilistica, la quale è tutta orientata verso una affermazione di una essenziale corrispondenza tra volontà delle parti e contenuto del negozio, è senz'altro assai marcata una tendenza contraria alla dispo-

---

(52) Cfr. le considerazioni di STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. XXIII; tali rilievi critici sono stati ripresi anche da DE MARTINI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 793.

sizione che si esamina, tanto che da taluno non si è esitato ad affermare che essa andrebbe abrogata al più presto (53).

Di fronte ad una tendenza del genere non si può non rimanere perplessi; infatti, i motivi che la sostengono potrebbero essere individuati in una duplice direzione, senza che, peraltro, le argomentazioni che in ambedue i casi si potrebbero addurre, sembrino di gran peso.

Infatti, l'orientamento dottrinale richiamato potrebbe essere inteso, anzitutto, come una manifestazione di contrarietà all'ammettere la determinazione imperativa del contenuto del contratto, anche indipendentemente dalla volontà delle parti; in tal modo, però, verrebbe impostata una questione, la quale si ricollega strettamente, come un suo aspetto particolare, a tutta la problematica che fa perno sull'alternativa liberismo-dirigismo economico: così, peraltro, si entra in una tematica di sapore nettamente politico-economico, per non dire politico *tout court*, la cui rilevanza in sede di ricostruzione dogmatica della disciplina del contratto sembra sia da trascurare.

D'altra parte, le reazioni che la dottrina ha manifestato contro l'art. 1339 cod. civ., possono anche essere apprezzate come una critica del mezzo tecnico che il legislatore ha impiegato dettando tale disposizione, per l'attuazione di una disciplina dei singoli rapporti tra privati, che siano conformi a date esigenze pubblicistiche; ed è assai facile rintracciare il fondamento di questa tendenza critica, nell'orientamento volto a mantenere il collegamento tra volontà delle parti, e contenuto del negozio, come tratto caratteristico di questa ultima nozione.

---

(53) In questo senso: RUBINO, *Libertà contrattuale*, etc., cit., in *Moneta e credito*, 1948, pag. 531.

Anche qui, però, si può osservare che se il legislatore ha ritenuto opportuno, per il raggiungimento di certe finalità, l'adozione di un certo strumento tecnico, perchè considerato idoneo a tale scopo, non saranno certo esigenze di ordine dogmatico-giuridico le quali costituiranno ostacoli insormontabili all'impiego dello strumento stesso. D'altra parte, è ovvio che nel contrasto tra categoria giuridica e disciplina positiva, è la prima che deve essere modificata per risultare adeguata alla seconda, e non questa essere abrogata in omaggio a quella.

Invero, come si rileva comunemente attraverso una considerazione che per la sua frequenza è diventata del tutto banale, si sta riducendo progressivamente l'ambito, entro il quale è la volontà privata che determina la disciplina dei rapporti giuridici; si tratta di un fenomeno il quale ha, ovviamente, delle cause assai profonde, di ordine politico, economico, e così via, e che perciò ha le sue radici completamente al di fuori del piano giuridico, su cui solo si riflette. Al giurista, perciò, non rimane altro che prendere atto di questa realtà, ed è suo compito analizzare gli schemi giuridici, vecchi e nuovi, mediante i quali il fenomeno si manifesta.

Non vi è dubbio che il legislatore ha la possibilità di scegliere tra vari strumenti diversi, per il raggiungimento del medesimo risultato, di sottrarre in tutto o in parte alla volontà privata la regolamentazione di dati rapporti, per sottoporli ad una disciplina conforme ad esigenze pubblicistiche.

Per esempio, il legislatore avrebbe potuto limitarsi a sottrarre alla sfera che può essere disciplinata contrattualmente, dati rapporti, i quali verrebbero così normati direttamente in via autoritativa; ma invece il legislatore, pur impiegando talvolta questo mezzo, in altri casi ha preferito usare il diverso strumento, di predisporre un contenuto im-

perativo, sia pure con varie gradazioni, alle norme private alla cui disciplina ha lasciato i rapporti nei confronti dei quali si registrano esigenze pubblicistiche.

Si assiste così al fenomeno dell'impiego del tipico atto dell'autonomia privata, ossia del contratto, per il raggiungimento di finalità pubblicistiche; fenomeno, il quale è tutt'altro che particolare della nostra legislazione, e che anzi ha già trovato all'estero penetranti trattazioni (54).

Naturalmente, il giurista deve trarre tutte le conseguenze logiche da questa constatazione, la prima delle quali è quella cui si è già accennato, ossia che non è più valido in tutti i casi quel cardine della nozione di contratto che per lungo tempo ha dominato la dottrina civilistica, relativo alla corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà privata.

Si intende che, all'attuale stato della legislazione, i casi di una predisposizione imperativa, quasi sempre parziale, del contenuto del contratto, assumono complessivamente una frequenza assai modesta; e che, perciò, non pare dubbio che il principio della corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà delle parti sia sempre applicabile come regola generale.

Ma l'individuazione di casi, nei quali questa corrispondenza manca, pare costituire ragione sufficiente, per ritenere che essa non può più essere valutata come elemento essenziale e caratterizzatore della nozione di negozio.

Appare, quindi, tutto il valore della concezione del negozio come atto dell'ordinamento privato, che si è qui accolta; questa formulazione, infatti, se da un lato lascia trasparire chiaramente quel che avviene nella normalità dei ca-

---

(54) Cfr. la penetrante analisi svolta al riguardo da SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris 1952, pagina 19 ss., ma specialmente pag. 59 ss.



si, e cioè la corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà privata, pure non pone questa corrispondenza come elemento essenziale della nozione, sostituendovi il carattere di norma appartenente all'ordinamento privato, cui l'ordinamento statuale dà rilevanza. È appena il caso di osservare che il meccanismo attraverso il quale il negozio privato è riconosciuto dall'ordinamento statuale non è affatto toccato dalla predisposizione imperativa di qualche suo elemento, e che gli effetti del negozio sono pur sempre valutati in perfetta corrispondenza al suo contenuto.

Arrivati a questa conclusione, si potrebbe domandare a che valga considerare come norma privata, una disciplina che sostanzialmente è dettata imperativamente, e se questo suo atteggiarsi non assuma un po' il carattere di una finzione.

Crediamo, peraltro, che i motivi per mantenere la costruzione proposta sussistano. Infatti, una prima alternativa ad essa potrebbe essere delineata, anzitutto, valutando la disciplina imperativa del rapporto, scaturente dal contratto posto in essere dalle parti, come un effetto derivante da una qualsiasi fattispecie; allora si potrebbe ribattere che le ragioni per le quali il legislatore ha preferito predisporre imperativamente il contenuto del contratto, invece che valutarlo per qualche suo effetto come una semplice fattispecie, si possono ricollegare a quelle stesse esigenze, in vista delle quali la corrente dottrinale che è qui accolta, ha delineato il contratto non come fattispecie, ma come atto normativo.

In altre parole: in tanto la costruzione del negozio come norma dell'ordinamento privato è valida, in quanto in base ad essa è possibile spiegare certi aspetti della disciplina positiva, che altrimenti risulterebbero incomprensibili (55);

---

(55) Per le applicazioni della concezione del negozio come atto nor-



il che equivale a dire che, una volta che si abbiano presenti i due diversi modi di produzione degli effetti, della fattispecie e dell'atto normativo, l'adozione in singoli casi concreti della figura del negozio, invece che di quella della fattispecie è tutt'altro che indifferente ai fini della disciplina del rapporto; ora è proprio quando è interesse pubblico raggiungere gli scopi che altrimenti non sarebbero perseguiti adottando lo schema della fattispecie, che il legislatore impiega lo strumento della predisposizione imperativa di un contenuto del negozio, e non la previsione di effetti che *ex lege* da questo derivino.

Peraltro, è possibile delineare anche un'altra alternativa alla costruzione che si è qui prospettata; si potrebbe osservare, cioè, che piuttosto che dettare un contenuto inderogabile del negozio, tanto varrebbe disciplinare direttamente, con atti statuali, il rapporto: si rientrerebbe così in quella ipotesi che si è sopra esaminata, sotto il profilo degli atti amministrativi che costituiscono (e disciplinano, e estinguono) rapporti giuridici tra privati (56).

Senonchè, la scarsa consistenza di questa obiezione può essere rilevata con un ragionamento più semplice del precedente; infatti, sembra evidente come non siano di poco momento le conseguenze che si ricollegano alla circostanza che un dato rapporto sia disciplinato dallo Stato, o da un privato, mediante un atto statale, oppure mediante una norma di un diverso ordinamento; e se, da un lato, la distinzione tra gli atti amministrativi che disciplinano direttamente rapporti tra privati, e gli atti amministrativi che incidono sulla attività negoziale di questi, sembra sia stata chiarita da tutto quanto

---

mativo dell'ordinamento giuridico privato, v., *passim*, gli scritti di SALVATORE ROMANO citati, *supra*, alla nota 10.

(56) Su questo punto, cfr., *supra*, pag. 33 ss.

si è venuti sin qui dicendo, d'altro canto le differenze che in tal modo risultano costituiscono a loro volta altrettante ragioni, per le quali il legislatore impiega talvolta uno strumento, tal'altra l'altro, in vista delle diverse finalità pratiche che sono da raggiungere caso per caso.

Ad ogni modo, sembra che dal presente lavoro possa discendere questo risultato: che la sottrazione di aspetti della disciplina di rapporti tra privati all'autonomia privata; oppure la predeterminazione di un contenuto del negozio che sia imperativo, nel senso che è totalmente invalido il contratto ad esso non conforme; oppure la predeterminazione di un contenuto del negozio che sia anche sostitutivo delle difformi pattuizioni private, nel senso che il contratto è valido, ma con una formulazione corrispondentemente corretta; tutte queste incidenze, insomma, sulla attività negoziale privata, costituiscono ormai, nella realtà del nostro ordinamento positivo, altrettanti poteri che il legislatore ha attribuito all'Amministrazione, altrettanti mezzi che questa ha a sua disposizione, per il perseguimento delle finalità pubbliche che le sono proprie.

Mediante l'esercizio di tali poteri, l'Amministrazione pone in essere atti aventi caratteri particolari, alcuni dei quali si è cercato di mettere in luce nella presente indagine. Ad ogni modo è già sufficiente una loro individuazione, di cui è indispensabile tener conto, quanto si intraprenderà quel lavoro di revisione delle classificazioni che usualmente ricorrono in materia di tipologia degli atti amministrativi, lavoro la cui necessità è già stata sopra accennata.

# INDICE - SOMMARIO

## INTRODUZIONE

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <i>pag.</i> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1. Cenni sull'esistenza di un gruppo di atti amministrativi caratterizzati dalla loro incidenza sull'attività negoziale privata. La frequenza di casi del genere si ricollega prevalentemente, se non esclusivamente, all'intervento dello Stato nell'economia; richiami della legislazione di guerra, e delle tendenze dirigistiche dell'economia dello Stato moderno. L'interesse che può presentare per il privatista l'analisi del tema, ai fini di un completamento della teoria dei limiti dell'autonomia privata, compiuto anche con la considerazione di quelli, tra tali limiti, che derivano da atti amministrativi . . . . .                                                                                                                                                                                                                                     | 1           |
| 2. I profili sotto i quali il tema acquista interesse per il pubblicista. I problemi di carattere costituzionale, specie in ordine agli artt. 23 e 41 ss. della Costituzione; rinvio. L'importanza della individuazione dei caratteri degli atti amministrativi che incidono sui negozi privati, ai fini di una precisazione di tipi di atti amministrativi non inquadrabili nelle usuali classificazioni di questi; cenni sulla scarsa rispondenza delle relative categorie tradizionali all'odierna realtà: necessità di una loro revisione, sulla base di una completa individuazione dei poteri che attualmente sono attribuiti all'Amministrazione; la funzione del presente lavoro, in relazione alla precisazione di un tipo di atto da utilizzarsi a questo scopo. I problemi della tutela giurisdizionale del privato, nei confronti degli atti di tale tipo . . . | 6           |
| 3. Considerazioni sulla varietà di forme di interferenza tra atti amministrativi e attività negoziale privata. Individuazione di un gruppo di atti, i quali limitano l'autonomia privata, per quel che riguarda la determinazione del contenuto negoziale; precisazione corrispondente dell'oggetto del presente lavoro. Cenni sul valore che è qui attribuito all'espressione: contenuto negoziale . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 12          |
| 4. Schema del presente lavoro . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 16          |

## CAPITOLO I

LE LIMITAZIONI DERIVANTI DA ATTI AMMINISTRATIVI,  
DELLA AUTONOMIA PRIVATA NELLA DETERMINAZIONE  
DEL CONTENUTO DEL NEGOZIO E LE FIGURE AFFINI

pag.

1. La determinazione dell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su atti privati, che è qui analizzata. Precisazioni per quel che riguarda i caratteri dell'atto amministrativo; distinzione di tale ipotesi dai casi nei quali l'Amministrazione pone in essere atti privatistici che limitano l'autonomia negoziale di privati (contratti normativi e simili). Il problema degli atti aventi carattere regolamentare; la soluzione adottata . . . . . 20
2. Precisazioni relative alla posizione di estraneità in cui si pone l'Amministrazione, nei confronti delle parti del negozio, su cui gli atti amministrativi incidono; distinzione dal caso di autodisciplina da parte dell'Amministrazione della propria attività negoziale. Precisazioni relative al fondamento dei poteri di cui gli atti amministrativi che incidono su negozi privati costituiscono esercizio; distinzione della ipotesi qui studiata dai casi nei quali i poteri che spettano all'Amministrazione trovano il loro fondamento in uno speciale rapporto di supremazia di questa, nei confronti dei soggetti la cui autonomia negoziale viene limitata; in particolare: i casi di ammissione in una istituzione pubblica, di concessione, di autorizzazione costitutiva di un rapporto dell'Amministrazione con l'autorizzato, degli ordinamenti c.d. di settore . . . . . 24
3. Precisazioni relative al tipo di incidenza sull'autonomia negoziale privata. Le limitazioni alla libertà di contrarre, e le limitazioni alla libertà di determinazione del contenuto contrattuale. L'obbligo a contrarre. Casi di obbligo a contrarre, che è specificato in qualche suo elemento, o addirittura fondato da un atto amministrativo. Distinzione di tali casi, dall'ipotesi nella quale gli atti amministrativi determinino il contenuto negoziale privato. Distinzione di questa ipotesi anche dai casi nei quali gli atti amministrativi disciplinino direttamente i rapporti intercorrenti tra privati. Esempificazioni. Rinvio . . . . . 28
4. Precisazioni relative agli atti privati, il cui contenuto può essere determinato dall'Amministrazione. Distinzione dei casi nei quali gli effetti dell'atto discendano dal suo contenuto, da quelli nei quali gli effetti siano determinati e attribuiti all'atto stesso dall'ordinamento statale. Richiamo della correlativa distinzione tra atti a carattere negoziale, e meri atti giuridici, sostenuto dalla dottrina dominante. Richiamo della teoria del negozio come norma dell'autonomia privata, e suo colle-



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| gamento con tale distinzione. L'Amministrazione può determinare il contenuto di atti privati che abbiano carattere negoziale, e anzi convocano determinate incidenze pubbliche, nello svolgimento di rapporti privati. Esempi in materia di iscrizione di ipoteche e di sequestro. Richiamo del complesso e controverso quadro della dottrina civilistica in ordine alle nozioni di negozio e di autonomia privata, e sulle classificazioni degli atti privati. Atti negoziali e non. Atti negoziali della sfera primaria e della sfera secondaria. L'accordo come figura distinta dal contratto. Il carattere funzionale che talvolta assume l'autonomia privata . . . . . | pag.<br>36 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

## CAPITOLO II

SINGOLI CASI DI ATTI AMMINISTRATIVI  
CHE DETERMINANO ELEMENTI DI CONTRATTI PRIVATI

## Sezione I

*Casi di determinazione di elementi soggettivi*

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Considerazioni introduttive . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 47 |
| 2. Scelta della determinazione da parte dell'ufficio di collocamento di uno dei soggetti del contratto di lavoro, come caso particolarmente adatto ad illustrare l'ipotesi in esame. Considerazioni relative all'opportunità di considerare il procedimento di formazione del contratto di lavoro, da un lato, nel quadro dei procedimenti di formazione dei contratti privati, e dell'atto dell'ufficio di collocamento che vi concorre, dall'altro, nel quadro degli atti amministrativi. Descrizione della disciplina del collocamento della mano d'opera . . . . .                                                                                                                                                                                                            | 47 |
| 3. Lo stato della dottrina sulla formazione del contratto di lavoro; cenno di varie tendenze, relativamente ai problemi di individuazione, negli atti delle due parti private e dell'ufficio di collocamento, dei due atti (offerta e accettazione), che concorrono, in generale, nella formazione del contratto privato. La funzione svolta dall'atto dell'ufficio di collocamento; le varie teorie sostenute al riguardo; rilievi critici. L'atto dell'ufficio di collocamento come determinazione di un elemento soggettivo del contratto di lavoro. Considerazioni sullo speciale carattere del caso di limitazione dell'autonomia negoziale che si esamina, dovuto al fatto che essa riguarda un singolo contratto, e non ha, perciò, la consueta portata generale . . . . . | 51 |

4. Considerazioni sui caratteri del potere dell'ufficio di collocamento. I criteri fissati dalla legge, cui l'ufficio stesso si deve attenere nel suo esercizio. Il margine di discrezionalità che ne risulta. Valutazione degli interessi privati, e soprattutto pubblici, che sono a fondamento della disciplina dell'esercizio del potere in esame. La possibilità di configurare delle situazioni giuridiche soggettive, della consistenza di interesse legittimo, tutelate mediante tale disciplina, tanto per il lavoratore quanto per il datore di lavoro . . . . . 61
  
5. Cenno dell'orientamento dottrinale, volto a costruire in modo diverso i caratteri e gli effetti dell'atto dell'ufficio di collocamento, nelle ipotesi nelle quali, rispettivamente, il datore di lavoro possa presentare richiesta nominativa, e si debba limitare alla richiesta numerica. Rilevi critici. Nell'ipotesi di richiesta nominativa, l'atto dell'ufficio di collocamento è vincolato, ma la soppressione del margine di discrezionalità nell'esercizio, non sposta la natura del potere esercitato. Considerazioni sugli interessi che sono alla base del vincolo dell'ufficio di collocamento alla designazione del datore di lavoro, nell'ipotesi di richiesta nominativa; loro valutabilità tanto da un punto di vista privatistico, quanto da un punto di vista pubblicistico . . . . . 67
  
6. Considerazioni conclusive sull'interferenza di un atto amministrativo su un negozio privato, condotte con particolare riguardo al caso in cui il limite dell'autonomia negoziale che ne deriva, concerne un singolo contratto. L'atto amministrativo è posto in essere sulla base di un procedimento amministrativo, e in funzione di interessi pubblici. Sua inserzione nel procedimento di formazione del contratto privato, posto in essere da privati, in funzione di interessi privati. Gli svolgimenti delle autonomie pubblica e privata, e loro punto di incontro. Cenni sulla grande rilevanza del tema, e sulla sua scarsa elaborazione dottrinale . . . . . 73
  
7. Richiamo di altri casi di determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato, da parte della pubblica Amministrazione. In particolare, cenni sulla possibilità che ha l'Amministrazione, d'imporre certi criteri di priorità di forniture, agli esercenti di determinate attività di interesse pubblico. Cenni sulle questioni relative alla vigenza attuale delle norme considerate, e conclusione nel senso della scarsa rilevanza di tali questioni, dato il valore comunque attribuibile ai casi richiamati, in ordine ad una loro valutazione da un punto di vista di tipologia di interferenze di atti amministrativi su contratti privati. Cenni sul collegamento dei casi considerati con rapporti di concessione o di autorizzazione esistenti tra l'Amministrazione e i soggetti sui quali grava l'obbligo in parola. Rilevi sulla possibilità di ricomprendere i casi considerati nell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati. cui è dedicato il presente lavoro . . . 77

8. Considerazioni relative a casi, nei quali la determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato costituisce un effetto che solo indirettamente si ricollega ad un atto amministrativo. L'iscrizione di professionisti negli ordini professionali. L'attribuzione ai soggetti iscritti di uno *status* nell'ordinamento professionale come principale effetto dell'atto di iscrizione. La possibilità di stipulare contratti di prestazione d'opera professionale come effetto indiretto di tale atto. La nullità dei contratti di prestazione d'opera professionale stipulati da non iscritti negli albi professionali. Considerazioni sulle cause di tale nullità: l'iscrizione nell'albo come determinazione dei soggetti che possono stipulare contratti di opera professionale, oppure come determinazione dei soggetti che possono prestare opera professionale. Qualunque sia l'opinione accolta, sussiste un collegamento del caso qui considerato, con l'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati: l'alternativa giuoca solo nel senso di stabilire se l'atto amministrativo incide su un elemento soggettivo oppure su un elemento oggettivo del contratto. Cenno conclusivo sul possibile riflesso sulla capacità a stipulare un contratto d'opera professionale, della capacità a prestare tale opera, data la c.d. personalità della prestazione d'opera . . . . . 81

## Sezione II

### Casi di determinazione del prezzo

1. Richiamo di qualche caso speciale di fissazione imperativa del prezzo nel nostro ordinamento. La generale ipotesi di determinazione dei prezzi del C.I.P. . . . . 88
2. Cenni sulla struttura del C.I.P. e dei C.P.P., così come risultano dal D.L.Lgt. istitutivo del 1944. Cenni sulla legislazione posteriore. La ampia formulazione della originaria norma relativa ai poteri attribuiti al C.I.P. . . . . 90
3. Cenni sul carattere di blocco c.d. rigido, che aveva il regime di controllo dei prezzi anteriormente alla istituzione del C.I.P. La necessità di un adeguamento dei prezzi fissati d'imperio, in conseguenza della dilagante inflazione: il c.d. blocco flessibile. Il C.I.P. come organo amministrativo, cui è demandata la funzione di determinare imperativamente i prezzi nelle contrattazioni private; lo sganciamento di tale funzione dal c.d. blocco rigido. Interpretazione del D.L.Lgt. del 1944, in ordine a due questioni: a) quali siano le merci e i servizi il cui prezzo può essere determinato dal C.I.P.; b) possibilità che, nei casi eccezionali nei quali particolari esigenze economiche lo richiedano,

- il C.I.P. fissi dei prezzi minimi, o addirittura dei prezzi « fermi »; probabile soluzione di ambedue queste questioni nel senso più estensivo dei poteri del C.I.P., sulla base delle originarie disposizioni . . . 94
4. Analisi della legislazione del 1946-47. Esplicito condizionamento del ragionamento, al presupposto che essa abbia inteso disciplinare la materia, in modo innovativo rispetto alla regolamentazione del 1944. Conseguente accoglimento delle soluzioni più restrittive delle due questioni sopra prospettate. In tal modo, le funzioni del C.I.P. dovrebbero essere delineate, nel senso che esse concernerebbero le esigenze manifestatesi in relazione al fenomeno inflazionistico del dopoguerra, e quindi avrebbero carattere contingente . . . . . 103
5. Rilievi circa la disarmonia esistente tra la conclusione in tal modo raggiunta, e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P. Esclusione della finalità antiinflazionistica dei più recenti provvedimenti del C.I.P.: questi hanno delle generiche finalità di dirigismo economico, quali la graduazione tra gli investimenti e i consumi, e tra questi ultimi. La mera finalità antiinflazionistica del C.I.P. è esclusa anche dalla esistenza dei casi, nei quali i prezzi fissati valgono come prezzi minimi, o prezzi « fermi »; esemplificazioni: prezzi dei medicinali; prezzi di acquisto dai produttori, da parte degli enti gestori degli ammassi dei cereali; prezzi di certi servizi pubblici in concessione. Corrispondente, ulteriore esemplificazione delle finalità, in vista delle quali attualmente il C.I.P. esplica le proprie funzioni: controllo dei prezzi di un settore, per evitare il manifestarsi di una lotta concorrenziale al ribasso tra i diversi operatori di esso, e, in genere, il loro dissesto economico; sostegno dei prezzi di un settore che si intende tutelare, anche se i costi siano superiori ai corrispondenti prezzi internazionali; controllo dei prezzi di un settore, per tutelare dalla concorrenza altro settore affine . . . . . 108
6. Il tentativo di superamento della contraddizione che in tal modo si è venuta a creare tra la legislazione del 1946-47 e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P.: possibilità che tale legislazione non abbia carattere innovativo della anteriore disciplina dei poteri del C.I.P., ma costituisca solo una interferenza in forma legislativa nell'esercizio di tali poteri amministrativi. Accogliendo questo punto di vista, è possibile delineare le funzioni del C.I.P. in una ampia prospettiva: esse non sono nè solo antiinflazionistiche nè tanto meno contingenti, ma tale organo può essere considerato come un normale strumento di dirigismo economico. Le conseguenze di una simile, possibile alternativa, per quel che riguarda l'ampiezza dell'interferenza amministrativa nella fissazione del prezzo nelle negoziazioni private . . . 115

## CAPITOLO III

GLI EFFETTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI  
CHE DETERMINANO IL CONTENUTO DI CONTRATTI PRIVATI

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <i>pag.</i> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1. La funzione svolta dagli atti amministrativi in esame in ordine alla autonomia negoziale privata. La invalidità del negozio difforme da tali atti, come elemento essenziale e caratteristico della ipotesi qui studiata. Le forme della invalidità dei negozi difformi dagli atti amministrativi. La loro nullità come regola generale. Casi di loro annullabilità. Il fenomeno della sostituzione automatica di disposizione imperativa al difforme elemento contrattuale . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 140         |
| 2. L'esame delle conseguenze della difformità dei negozi privati dagli atti amministrativi del tipo in esame, investe la problematica relativa alla invalidità del negozio stesso e al suo modo di produzione degli effetti. Conseguente necessità di valutare la elaborazione dottrinale della nozione di negozio, sotto i profili indicati. In particolare: la contrapposizione tra l'orientamento volto a considerare il negozio come una qualsiasi fattispecie giuridica, e la tendenza volta a configurare il negozio come atto normativo dell'autonomia privata. Valutazione della portata della alternativa prospettata in ordine alla soluzione delle questioni che qui rilevano. La configurazione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato viene posta come presupposto degli ulteriori sviluppi della presente indagine . . . . . | 145         |
| 3. La nullità del negozio privato come rifiuto di riconoscimento della norma dell'ordinamento privato da parte dell'ordinamento statuale, disposto per la violazione di norme poste a tutela di interessi statuali. La nullità come mezzo di attuazione di tale tutela. L'annullabilità come mezzo di tutela di interessi privati, secondo la configurazione civilistica. Individuazione di casi nei quali la violazione di atti amministrativi che sono in funzione di interessi pubblici, porta alla semplice annullabilità del negozio. Necessità di delineare tale annullabilità come un mezzo di tutela di interessi pubblici. Sua differenziazione dalla nullità. I rapporti tra la pubblica Amministrazione e lo Stato unitariamente considerato. Possibile distinzione dei fini e degli interessi specifici dell'una e dell'altro . . . . .          | 153         |
| 4. Il fenomeno della inserzione di una disciplina imperativa nel negozio privato, in sostituzione degli elementi di questo ad essa difformi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in atti statuali legislativi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in contratti collettivi di lavoro. Considerazioni sull'opportunità che la materia venga trattata dall'angolo visuale delle disposizioni in parola che siano contenute in atti amministrativi . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 161         |



5. La sostituzione automatica di una disciplina imperativa a quella negoziale come la più grave forma di incidenza sull'autonomia negoziale trarietà a disposizioni imperative porti solo alla nullità totale o parziale del negozio. La distinzione dell'ipotesi anche dagli istituti della conservazione e della conversione dei negozi giuridici . . . . . pag. 164
6. Il principale problema che si incontra nella ricostruzione della ipotesi che si esamina. La disposizione imperativa considerata come disciplina del rapporto avente carattere contrattuale, oppure extracontrattuale. Il problema ha ragione di porsi solo in relazione all'accoglimento della concezione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato. L'accoglimento della prima soluzione. Cenno sulla absurdità delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della seconda soluzione, specie in ordine alla frammentazione della fonte della disciplina del rapporto . . . . . 169
7. L'inserzione automatica di disposizione imperativa come modificazione al contenuto del negozio, operata dall'ordinamento statuale in sede di suo riconoscimento. Applicazione di questa affermazione alla questione relativa alla risolubilità del contratto, il cui equilibrio tra prestazione e controprestazione sia stato modificato da un intervento imperativo; soluzione negativa. Valutazioni negative sulla portata normativa dell'art. 1339 cod. civ. Sua grande rilevanza in sede di precisazione dei caratteri generali della nozione di negozio. Considerazioni critiche sulla reazione dottrinale a tale norma. La riduzione dell'ambito entro il quale la volontà privata può disciplinare i rapporti giuridici, e i possibili strumenti adottabili a tal fine dal legislatore. La sottrazione di materie alla disciplina negoziale, oppure il mantenimento della loro sottoposizione ad essa, con la contemporanea predisposizione imperativa del contenuto negoziale. Conseguente inaccoglibilità della tesi, per cui elemento essenziale del negozio sarebbe la corrispondenza tra il suo contenuto e la volontà privata. Il mantenimento della corrispondenza tra effetti del negozio e suo contenuto. Il carattere di norma privata come elemento essenziale del negozio. Considerazioni riassuntive sulla distinzione tra le ipotesi di predisposizione imperativa del contenuto negoziale, di previsione di effetti *ex lege* derivanti dal negozio pattuito dalle parti, e di disciplina diretta con atto statale del rapporto tra privati. Considerazioni conclusive in ordine ai poteri attribuiti all'Amministrazione al riguardo, alla sua incidenza sull'attività negoziale privata come mezzo a sua disposizione per il perseguimento dei fini che le sono attribuiti, e alle conseguenti modificazioni da apportare alle classificazioni correntemente impiegate in materia di tipologia di atti amministrativi . . . . . 175

46606

FIT-15091