
OSSERVAZIONI

SU

LA REVOCA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. Il metodo dalle teorie parziali nella costruzione dommatica dell'atto amministrativo. — 2. Il ritiro degli atti dal campo della produzione giuridica - Fondamento obbiettivo - Efficacia nel tempo. — 3. Ritiro con effetti *ex nunc* e ritiro con effetti *ex tunc*. — 4. - La irretroattività come principio generale nel campo del diritto. — 5. L'irretrattabilità nella dottrina della *Rechtskraft*. — 6. Il ritiro di un atto nei vari campi del diritto - L'abrogazione - La revocazione - La revoca. — 7. Caratteristiche subbietive (unilateralità) e obbiettive (validità dell'atto da ritirare) — 8. Il principio della irrevocabilità e la giustificazione della revoca in diritto privato. — 9. Il concetto di condizione - La condizione risolutiva - La sua retroattività. — 10. La condizione risolutiva tacita.

I

1. — Il metodo delle teorie parziali, iniziato dal Ranelletti ai non lontani albori della scienza del diritto amministrativo in Italia e rimasto fruttuosamente un metodo peculiare della dottrina italiana, (1) si è in pratica dimostrato il più efficace per la sistematica completa dell'atto amministrativo, con lo studio degli atti tipici e la conseguente classificazione di tutte le manifestazioni di volontà dei soggetti investiti di potestà amministrativa.

Sembra indubbio, però, che tale metodo non si esaurisca in codesta classificazione, ma comprenda anche, a definitiva integrazione,

(1) V. DE FRANCESCO - *L'ammissione nella classificazione degli atti amm.* - Milano, 1926, pag. 1 e segg.

lo studio delle caratteristiche comuni ai vari tipi di atti amministrativi, onde poter procedere sulla strada della sistemazione unitaria che è il punto di arrivo di ogni metodo di indagine giuridica.

Gli studi sulla esecutorietà, sulla validità, sulla legittimità, sulla efficacia, sulla revocabilità dell'atto amministrativo costituiscono un logico corollario delle indagini sulle autorizzazioni, concessioni, ammissioni, certificazioni e via dicendo, in quanto sono destinati a cogliere le caratteristiche comuni dei vari *tipi* e ad elevarle a sistema.

Tale ordine di idee mi ha indotto a meditare sul concetto, sulla natura e sugli effetti della revoca degli atti amministrativi, presentando la revocabilità non solo aspetti interessanti e inesplorati, ma caratteristiche tali da urtare apparentemente contro le fondamenta stesse dell'atto giuridico, mentre non sono (come si vedrà) che una ulteriore conferma della bontà del metodo, nella dimostrazione della loro perfetta aderenza ai principi basilari ormai acquisiti alla teoria generale dell'atto amministrativo.

2. — Il fenomeno del ritiro di un atto o negozio giuridico si presenta, in tesi, comune a tutti i campi della produzione giuridica, per quanto con diverse proporzioni in ciascuno di essi.

È indubbio che il fondamento razionale del ritiro di un atto è nella autonomia della volontà, alla quale spetta correlativamente così la produzione come la eliminazione degli atti e delle conseguenziali situazioni giuridiche individuali e collettive; ed è logico e naturale che tanto la potestà di produrre quanto quella di eliminare atti giuridici siano soggette, in ogni ordinamento, a numerosi limiti di natura soggettiva e oggettiva, da cui dipende la possibilità che ciascuna di esse si traduca in un vero e proprio diritto subbiettivo, cioè si concreti in ordine a un rapporto o a una serie di rapporti.

Le esigenze peculiari dell'ordinamento giuridico, però, sono tali che la comunanza del fondamento teorico non porta alla assoluta correlatività dei due fenomeni, in quanto mentre la produzione è il fenomeno normale, generale, il ritiro degli atti giuridici si palesa in certo senso particolare, eccezionale.

Con ciò non deve credersi alla regola di una produzione giuridica *sub specie aeternitatis*, ma, piuttosto, ad un naturale esaurimento di situazioni giuridiche, distinto e diverso del fenomeno della loro avulsione, dirò così, violenta dal campo dei prodotti del commercio giuridico, ad opera del ritiro.

Rinviando al prosieguo ogni ricerca sulla positività di tale generica potestà, (ricerca oggettiva) è necessario premettere alcune osservazioni di ordine generale (ricerca di ordine soggettivo) sul fondamento e sulla efficacia normale di essa.

Innanzitutto il ritiro di un atto (e, comprensivamente, di un negozio giuridico) non potrà attuarsi che mediante un nuovo atto, o col verificarsi di un fatto, il cui effetto diretto ed immediato sarà quello di porre nel nulla l'atto precedente.

È vero che il più delle volte (e ciò accade specialmente in diritto privato) la possibilità del ritiro è consustanziale all'atto da ritirare ed opera come effetto di un'unica dichiarazione di volontà, ma chi ben guardi, in tali casi, o non rinviene un ritiro effettivo, ma solo una dichiarazione di volontà in forma alternativa la quale, al verificarsi (o non verificarsi) di un evento futuro ed incerto condiziona o la creazione o la non attuazione del negozio (condizione sospensiva); o effettivamente scorge che, pur essendo consustanziale all'atto la causa del ritiro, questo è affidato al verificarsi di un fatto (condizione risolutiva; termine estintivo) il cui effetto fu previsto al momento della costituzione del negozio.

In secondo luogo, nei casi di pratica attuazione, si osserva che il ritiro non può avere che uno dei due scopi seguenti nell'eliminare l'atto *de quo*: o di eliminare *per l'avvenire* gli effetti giuridici prodotti, lasciando integri quelli in atto fino al momento dell'intervenuto ritiro, o di sopprimere *per il passato* gli effetti medesimi, in guisa da far apparire le situazioni giuridiche preesistenti, come se l'atto ritirato non fosse mai entrato nel commercio giuridico. (2)

Non è chi non veda l'artificiosità del secondo di tali scopi essendo noto che, per essere il passato sottratto al dominio della volontà umana, nessuna forza volitiva può effettivamente distruggere o eliminare *nel passato* gli effetti comunque prodotti da un atto giuridico. Sì che, per raggiungere tale scopo o si deve ricorrere ad una finzione o ci si deve contentare di una eliminazione limitata nel passato a quegli effetti che *per natura* sono eliminabili.

(2) V. a tal proposito IÈZE - *Du retrait des actes juridiques* in *Rev. du droit public* etc. 1913 pag. 225.

3. — Il ritiro di un atto inteso a eliminarne gli effetti solo per l'avvenire può considerarsi ovviamente come un caso speciale di produzione giuridica (abrogazione, modificazione) (3) da inquadarsi nel *genus magnum* di quel campo, con una serie di peculiarità che tuttavia ne impongono una considerazione tutta speciale.

Il lato comune è dato dal fatto che l'atto di ritiro, nella specie, produce effetti nuovi sulle situazioni giuridiche preesistenti; gli aspetti tipici si rinvencono, invece, nella preminente circostanza della incompatibilità dei nuovi effetti con quelli prodotti da un atto preesistente; incompatibilità che sostanzialmente porta a far cessare, per l'avvenire, gli effetti prodotti dal vecchio atto e a far produrre, sempre per l'avvenire, effetti nuovi e diversi all'atto più recente.

L'uno e l'altro atto rimangono efficaci per il passato, in ispecial modo il secondo di fronte al primo, onde, il problema in questo caso è tutto nella considerazione delle singole situazioni giuridiche toccate dai due atti i cui effetti sono in conflitto; problema, cioè, di mera interpretazione.

Posto, dunque, che il ritiro di un atto con effetti destinati esclusivamente all'avvenire può considerarsi inquadrato nella produzione giuridica e ricordando l'artificio teorico necessario per la retroazione di un atto di ritiro, al momento in cui l'atto da ritirare cominciò a produrre i suoi effetti, si può concludere che la retrattabilità, stricto sensu, degli atti giuridici non può costituire la regola, sì bene l'eccezione e che il principio normale vigente nel campo della produzione giuridica in genere è quella della irretrattabilità (4).

4. — E' nelle superiori esigenze della vita sociale la necessità della sicurezza e della stabilità delle situazioni giuridiche che porta, ineluttabilmente, tra le norme fondamentali di ogni ordinamento giuridico evoluto, alla sanzione del principio della non retroattività della legge.

(3) Il ROMANO (*Corso di dir. amm.* - II Ediz. Cedam - 1932 pag. 299) esclude che in tale caso si possa parlare, per gli atti amministrativi, di revoca in senso proprio.

(4) V. l'ampio lavoro dell'IPSEN - *Widerruf gültiger Verwaltungsakte* - Hamburg. 1932, le cui premesse però si rinvencono nella nota teoria del MERKL sulla *Rechtskraft*, di cui si farà cenno in seguito.

Tale principio, di natura eminentemente interpretativa dal punto di vista del diritto positivo, (5) escludendo nel suo contenuto pratico ogni retroazione della norma, fa sì che le situazioni giuridiche sorte in base alla norma precedente restino intatte, cioè siano considerate irrevocabili.

Non posso, per ragione del tema, entrare nell'ardua disputa sul contenuto proprio e sull'efficacia del principio della non retroattività delle leggi (6), ma, quale che ne sia il fondamento teorico, certo è che nella sua portata interpretativa esso si può ridurre alla efficacia *ex nunc* della norma, e che proprio in tale significato può considerarsi recepito nell'ordinamento positivo italiano, in base all'art. 2 Disp. Prel. Cod. Civ.

Da tale principio si giunge non solo per via indiretta, ma anche per corollario alla dimostrazione del principio della irretrattabilità degli atti giuridici, come regola generale in tutto il campo della produzione giuridica. Se infatti il principio normale che governa le norme legislative assegna a queste efficacia materiale verso l'avvenire, *a fortiori* avranno lo stesso orientamento le norme di condotta, cioè le facoltà e i limiti connaturati a ogni norma di condotta, che sono rispetto alle leggi una *species* di ordine inferiore e da quelle attingono forza ed efficacia.

In altre parole, come nella legge, così nell'atto di diritto pubblico, così nel contratto *jure privatorum* si verifica naturalmente l'orientamento della norma verso l'avvenire.

La connessione del principio della irretroattività della legge con

(5) Cfr. PETRONCELLI - *Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico*. Milano 1931 - specialmente a pag. 73.

(6) V. in proposito l'ampio scritto dal DONATI - *Il contenuto del principio della irretroattività della legge* - in *Riv. Ital. Scienze Giur.* 1915, Vol. 55 e 56, pag. 235 in cui sono riportate le varie teorie ("teoria del fatto passato", VAREILLES SOMMIÈRES, COVIELLO; "teoria dei diritti quesiti", GABBA; teoria eclettica, PFAFF e HOFMANN, RANELLETTI in *Efficacia delle norme giur. amm. nel tempo* - *Riv. Dir. Civ.* 1914 pag. 51). Per la dottrina posteriore v. FAGGELLA - *Retroattività delle leggi* - Torino 1922; LA TORRE - *Sull'efficacia della legge nel tempo con particolare riguardo al diritto pubblico* - *Foro Amm.* 1926, IV, 137; TESTE - *La retroattività des lois en matière d'état et de capacité des personnes* - Paris 1928; ROUBIER - *Les conflits des lois dans le temps* - I - Paris, 1929 e il citato lavoro del PETRONCELLI in cui è un'ampia disamina delle dottrine canonistiche in argomento.

quello della irretrattabilità degli atti in genere (7) dimostra che come per il primo, così in virtù del secondo, principio naturale e normale in tutto il campo del diritto è la irrevocabilità e principio non naturale e, in certo senso, eccezionale è la retrattabilità degli atti giuridici (8).

A parte, per ora, ogni considerazione sul peso delle situazioni giuridiche acquisite (protette in base a principi derivanti *dalla natura* delle norme cui sono soggette, in relazione alla loro *efficacia*) (9) la dimostrazione della verità fondamentale di tale principio è offerta anche, a posteriori, dal nostro sistema positivo (art. 2 Disp. Prel. Cod. Civ.).

Se infatti si dovesse ritenere dominante nel diritto amministrativo l'opposta regola della retrattabilità (10), il nostro ordinamento vedrebbe inconciliabilmente coesistere due principi che sono in antitesi fra loro: uno (art. 2 cit.) per cui la legge non ha effetto retroattivo e l'altro per cui le singole norme di condotta contenute negli atti amministrativi speciali e le norme generali ed astratte (leggi in senso materiale) contenute nei regolamenti emanati da soggetti investiti di potestà amministrativa avrebbero efficacia retroattiva, in quanto, per il principio generale della retrattabilità, avrebbero implicita la forza di revocare normalmente le situazioni giuridiche sorte in base a precedenti atti amministrativi speciali e a precedenti regolamenti.

La inconciliabilità di tali tesi e l'esistenza del principio della irretroattività nel nostro diritto positivo escludono sicuramente la regola generale della retroattività degli atti amministrativi e, per

(7) V. all'uopo MAROI - in Diz. Prat. di dir. priv. - voce *Irrevocabilità*.

(8) V. DONATI - *Il contenuto proprio* ecc., cit. Vol. 55 pag. 235.

(9) Il fondamento del rispetto dei diritti o delle situazioni giuridiche acquisite va posto nella nota distinzione, tratta dalla natura delle norme, tra norme che riguardano l'acquisto (o la perdita) di un diritto e norme che concernono l'esistenza (l'essere, il non essere o il modo di essere) dei diritti. Le prime non hanno efficacia immediata, ma sono condizionate al verificarsi di determinati fatti o atti da parte dei singoli soggetti cui le norme stesse si rivolgono; le seconde, invece, hanno efficacia immediata. La distinzione, dovuta al SAVIGNY - *System des heutigen Römischen Rechts* - Berlin 1848 - VII pag. 383 e segg., - fu ripresa e rielaborata in vario modo dalla dottrina posteriore.

(10) Il DEMOGUE, *Valeur et base de la notion de retroactivité* in *Studi per DEL VECCHIO* - V. I, Modena 1930, con un'ampia rassegna di diritto comparato, dimo-

conseguenza confermano il principio della irrevocabilità, come principio normale e generale nel nostro campo.

In conclusione, se è vero che la regola della non retroattività della norma domina - e non solo nell'attuale stadio evolutivo dello Stato di diritto (11) - ogni ordinamento giuridico (12), non si può dubitare che viga anche, con la stessa generalità, il principio della irrevocabilità degli atti giuridici (13).

5. — Non è certo privo di significato il fatto che il principio della irrevocabilità nel campo del diritto amministrativo sia stato assunto a base fondamentale in uno dei più recenti sistemi teorici sulla teoria generale dell'atto amministrativo.

Il MERKL, infatti, autore di una brillante teorica fondata sul noto concetto della formazione del diritto per gradi (14), assume a fondamento del sistema la RECHTSKRAFT, cioè, letteralmente, la forza giuridica o, meglio, data la generalizzazione del concetto, l'autorità giuridica o la cosa decisa.

In virtù di tale concetto base, il MERKL dimostra che il principio della "cosa decisa", si pone per tutti gli atti in genere e che dalla concezione di *norma*, immutabile, per regola, dal punto di vista dello stretto diritto (a parte, quindi, gli influssi di ordine politico, economico ecc.) si giunge alla immutabilità generale degli atti giuridici.

stra il valore assoluto della regola della irretroattività nel diritto pubblico in confronto col principio della retroattività vigente nel diritto privato in virtù della condizione. Ma io credo che proprio dalla presenza di questa, cioè dalla presenza di qualche cosa di estraneo alla costituzione normale dell'atto giuridico si debba desumere che la regola della irretroattività è unica per tutto il campo del diritto, come quella della irrevocabilità. V., meglio MAROI - op. loc. cit.

(11) Per quanto attiene allo sviluppo storico del principio v. AFFOLTER - *Geschichte des intertemporalen Privatrechts* - Lipsia - 1907.

(12) Anche il Codex iurix canonici, al can. 10 stabilisce: "leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur - V. su tale principio in dir. canonico il cit. lavoro del PETRONCELLI.

(13) In diritto privato si è parlato, per vero, di revocabilità di diritti (v. per tutti l'ampia monografia del DUSI, *La revocabilità dei diritti subbiettivi patrimoniali* - in *Riv. Ital. S. Giurid.* 1898 Vol. XXVI pag. 286) ma nessuno ormai dubita che sia più corretto parlare di revoca di atti o negozi giuridici, dato che da questi scaturiscono situazioni, rapporti e diritti.

(14) *Allgemeines Verwaltungsrecht* - Berlin und Wien - 1927.

Dato infatti che la pura teoria giuridica postula l'immobilità della norma, gli atti emanati in esplicazione della norma, (in formazione graduale) devono essere considerati, dal punto di vista rigorosamente giuridico, come immutabili, avendo tutti di pieno diritto l'autorità della cosa decisa (15).

La stabilità assoluta di questa nell'ordinamento giuridico opera in guisa che il ritiro di un'atto è possibile solo quando c'è una norma positiva che lo consente.

Nonostante le critiche autorevolmente formulate contro la teoria del MERKL, (16), i suoi indiscutibili pregi teorici hanno fatto sì che anche recentemente l'IPSEN abbia assunto a base del suo lavoro il principio della "autorità giuridica", come regola generale di irrevocabilità degli atti amministrativi (17).

La dottrina tradizionale e la recente tendenza normativista germanica, in insolito accordo, riconoscono in definitiva il principio generale della irrevocabilità come canone la cui forza domina il campo del diritto in genere e del diritto amministrativo in specie e confermano, a posteriori, che la retrattabilità degli atti o negozi giuridici rappresenta l'eccezione, di fronte alla generalità di quello. Stabilito il principio, occorre adesso fissare il concetto proprio di revoca sia nei confronti del concetto generico di ritiro di un atto, sia nei riguardi della sua pratica possibilità di verificarsi come eccezione di fronte alla regola svenunciata.

(15) Op. cit. pagg. 201-213 e anche nell'opera precedente *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wien, 1923.

(16) BONNARD - *La theorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolphe Merkl* in *Rev. du droit public* etc. 1928 pag. 668 e segg. e in specie a pag. 693 in cui il B. rimprovera al giurista austriaco di aver costruito un sistema generale troppo apertamente legato allo speciale ordinamento positivo del suo Paese che, come è noto, ha una costituzione a regime convenzionale.

(17) IPSEN - op. cit. - dedica un lungo capitolo (*Rechtskraft der Verwaltungsakte*, pag. 22 - 55) alla dimostrazione del principio *Rechtskraft = Unwiderruflichkeit* (pag. 24), citando tutta la dottrina tedesca in argomento. Importanti, in questa, sono i lavori del TEZNER (*Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrecht. Verw. Arch.* 19, 128 442) e del ROSS (*Materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht, Hamburger Diss.* 1922).

6. — Il diverso nome assunto dal ritiro di un atto, a seconda del campo in cui viene posto in essere, corrisponde generalmente ad un concetto ben definito di *species*, di fronte al *genus*.

È noto, infatti, che l'*abrogazione*, per le leggi in senso formale, corrisponde al ritiro di una legge con la sostituzione di una nuova norma, anche semplicemente negativa, al posto dell'antica.

Data l'ampia potestà riconosciuta al Legislatore di ritirare le leggi (18), tale figura specifica di ritiro non ha suscitato dispute sui principi, ma solo in via interpretativa, sugli effetti o riguardo all'efficacia materiale della nuova norma in ordine alle situazioni giuridiche preesistenti (sul che valgono le considerazioni già fatte a proposito del principio della non retroattività della legge) o riguardo alle così dette abrogazioni implicite (incompatibilità delle due norme), alle abrogazioni parziali (deroghe) e alle abrogazioni delle abrogazioni (19) (20).

È noto anche il significato teorico della *revocazione*, denominazione tipica dal ritiro di un atto giurisdizionale ed i suoi rigorosi limiti di ordine soggettivo ed oggettivo, in considerazione della forza della *cosa giudicata* nel campo specifico del diritto processuale (21). Di revocazione si è anche parlato in tema di ritiro di decisioni pronunciate su ricorsi amministrativi semplici, ma, data l'importanza dell'argomento e la difformità di conclusioni cui la dottrina è pervenuta, è opportuno rinviare al prosieguo ogni osservazione sulla portata effettiva della revocazione al di fuori del campo strettamente giurisdizionale.

(18) Nel solo campo del diritto internazionale si fa questione se i trattati possano limitare la potestà legislativa interna degli Stati in ordine agli impegni assunti di fronte ad altre Potenze. La questione è risolta negativamente dai BASDEVANT IÈZE e POLITIS (*« Les traités de paix ont-ils limité la compétence législative de certains Etats ? »*, in *Rev. du droit public*, 1927, pag. 442) in ordine ad una questione specifica di politica agraria tra Stato cecoslovacco e sudditi tedeschi.

(19) V. DONATI - *Abrogazione della legge* - Modena, 1914 (Estr. dal *Dizionario di dir. pubbl.*).

(20) Sulla distinzione tra *abrogazione* e *revoca* dei regolamenti v. BODDA (*I regolamenti degli enti autarchici* - Torino, Bocca, 1932 pag. 447) per cui si ha abrogazione quando vi ha sostituzione di una nuova norma all'antica, revoca, invece, nel caso di mero ritiro.

(21) Cfr. CHIOVENDA - *Manuale di dir. process. civile*, pag. 998 - CARNELUTTI *Lezioni* Vol. IV pag. 235.

Di *revoca*, in senso, proprio, si parla invece in diritto privato e in diritto amministrativo, come di quel ritiro che comprende la sostituzione di un atto giuridico ad un altro preesistente, il ritorno di un diritto al suo precedente titolare e la mera eliminazione di un atto dal campo della produzione giuridica.

7. — Caratteristica del concetto di revoca sotto ciascuno degli elencati aspetti è la unilateralità del ritiro e la completa validità dell'atto da revocare.

Dal punto di vista soggettivo, la peculiarità del concetto di revoca sta nella unilateralità del ritiro dell'atto *de quo agitur*, il che serve da un lato a confermare la eccezionalità della revoca, dall'altro a escludere dalla sua nozione l'idea di uno scambio di consensi fra tutti i soggetti cointeressati alle situazioni giuridiche create dall'atto revocando.

Il mutuo dissenso dei due o più contraenti (art. 1098, 1123 Cod. Civ.) non si può considerare come un simultaneo ritiro unilaterale da parte di ciascuno di essi (dato che il contratto è per natura inscindibile e il consenso, prodotto unitario della fusione di più volontà, non è divisibile in tanti consensi) ma deve intendersi come un nuovo contratto, un nuovo negozio i cui effetti intendono a un recesso bilaterale o plurilaterale, a una controazione della causa etica che aveva prodotto il vecchio contratto. (22).

Il concetto tecnico di revoca deve invece ricondursi alla volontà unilaterale di uno dei soggetti cointeressati ad una determinata situazione giuridica, cui l'ordinamento riconosce la potestà eccezionale di poter sostituire ai limiti ed alle facoltà, sorti da un atto giuridico, altri limiti ed altre facoltà o di poter eliminare del tutto dal campo della produzione giuridica gli effetti prodotti dall'atto in questione.

Dal punto di vista oggettivo, invece, il concetto di revoca si riferisce all'atto valido, all'atto cioè che ha la perfetta attitudine alla produzione degli effetti giuridici per i quali fu voluto ed emanato.

Tale osservazione tende ad escludere dalle indagini sulla re-

(22) V. Dusi - *La revocabilità* cit. pag. 286.

voca ogni atto viziato, cioè ogni atto intrinsecamente invalido e passibile di *annullamento* e servirà meglio in seguito a separare nettamente due campi sulla cui discriminante regna sovrano il disaccordo tra gli amministrativisti.

8. — Posto che il principio della irrevocabilità si basa sul concetto subbiettivo di autolimitazione da parte dei soggetti dell'ordinamento e sul fondamento obbiettivo della immanenza della volontà creatrice in ogni momento successivo a quello in cui il prodotto di essa, era destinato ad avere attuazione, per la forza del *vinculum* imposto dall'ordinamento, ne discende, in diritto privato, che ogni volta in cui ad una manifestazione di volontà intesa a produrre determinati effetti si sovrappone un vincolo giuridico, l'atto o negozio ormai perfetto viene ad essere immobilizzato nel campo della produzione giuridica e completamente assoggettato alla regola romana "*factum infectum fieri nequit* „.

Prendendo le mosse da questa fortissima base di irretrattabilità generale, gli scarsi studi privatistici sulla revocabilità, (23) nella ricerca specifica sui vari casi ammessi dal Legislatore, hanno accertato che la remozione dei limiti e delle facoltà validamente posti in essere dalla volontà privata è possibile unicamente quando nell'atto da revocare siano insiti il concetto e la possibilità del ritiro; quando, in altre parole l'atto contenga uno specifico elemento, obbiettivamente accertato e noto a tutti i soggetti cointeressati alla situazione giuridica *de quo*, in virtù del quale sia possibile una eccezione al concetto di irrevocabilità, fondamentale per la sicurezza delle relazioni giuridiche.

I requisiti di tale elemento obbiettivo, a garanzia comune di tutti i soggetti a favore dei quali sorsero delle *facoltà* riconosciute dall'ordinamento giuridico, sono la contemporaneità e la consustanzialità con l'atto da revocare, onde i privatisti, in relazione all'obbietto delle loro ricerche, definirono la irrevocabilità come la possibi-

(23) Cfr. SENTENIS - *Von der sog. Revocabilität der Sachenrechte in Zeitschr f. Civil. und. Process.* del Linde, Giessen 1844 pag. 49-75; WAECHTER, *Pandekten*, Lipsia 1880, I, §§ 68, 69; BEKKER *System des heutigen Pand.*, I, § 57 e nella dottrina italiana, oltre al più volte citato lavoro dal DUSI (*La revocabilità ecc*). anche CERVI - *La revoca dei diritti reali in Enciclopedia Giur. ital.* vol. XIV Part. II, pag. 236.

lità che un diritto subbiettivo, in determinate circostanze, possa o debba, in forza di una causa contemporanea e consustanziale all'acquisto, ritornare al precedente titolare (24).

Nella indagine sulla natura di tale causa, il coordinamento di tutti gli elementi comuni ai vari casi di revoca che si riscontrano in diritto privato, (25) non può che condurre alla conclusione che il fondamento della revoca deve rinvenirsi nella condizione risolutiva (26) sotto la quale si possono ricondurre non solo i casi di revoca convenzionale ma anche quelli di revoca legale.

9. — Il concetto di condizione non è certo tra i più semplici della dogmatica giuridica.

Adoperato in vari sensi dal Legislatore, lo stesso *nomen* non ha nemmeno una accezione univoca, poichè or denota i requisiti necessari alla sussistenza di un determinato fatto o di un certo negozio giuridico, or riguarda lo stato o modo di essere delle persone ora, infine, è usato per designare la stessa obbligazione (27).

Tuttavia gli studi più recenti hanno avuto il merito di porre in chiaro che la condizione è una speciale qualificazione della manifestazione di volontà diretta a produrre un effetto giuridico, qualificazione fondata sulla rappresentazione volontaria di un evento futuro ed incerto (28).

Il contenuto della condizione non è, dunque, l'evento condizionale

(24) V. DUSI - op. cit. pag. 258.

(25) I principali casi di revoca legale si rinvencono in tema di donazione, oltre che per inadempimento di pesi imposti al donatario, anche, specificamente, per ingratitudine (art. 1081, 1082 e 1087-1089 Cod. Civ.), per sopravvenienza di figli (art. 1083-1090) e per patto di reversibilità. Si riscontrano casi di revoca, inoltre, in tema di emancipazione (art. 321 Cod. Civ.), di interdizione (art. 338 C. C.) di inabilitazione (342 C. C.), di mandato (art. 1757) di testamento (art. 759 C. C.) sul quale argomento v. MIDIRI *La revoca espressa dei testamenti e le condizioni impossibili* in *Studi per ASCOLI*. Messina, senza data. pag. 725.

(26) Il DUSI aggiunge, in vero, anche il termine estintivo (pag. 304), ma siccome questo è previsto espressamente al momento della costituzione del negozio, allo scadere di esso non si avrà una revoca in senso vero e proprio ma la naturale eliminazione di un atto di durata certa e delimitata nel tempo.

(27) V. gli art. 2105, 198, 200, 131, 235, 1428 Cod. Civ. e in dottrina MANENTI *Dell'inapponibilità delle condizioni ai negozi giuridici e in ispecie delle condizioni apposte al matrimonio* - Siena - 1889 pag. 5 segg.

(28) MAGNO. *Studi sul negozio condizionale* - Vol. I, Roma 1930 pag. 10.

ma la previsione del fatto dell'evento considerato come possibilità avvenire; il fulcro della condizione è nella volontà dei subbietti non nell'effettivo verificarsi o meno dell'evento; la condizione è in sostanza uno speciale atteggiamento della volontà del soggetto o dei soggetti, con la peculiarità di affidare effetti determinati alla previsione di eventi futuri (29).

Chiarito il concetto di condizione in funzione della volontà del soggetto e riferendoci alla *communis opinio* che distingue le condizioni in sospensive e risolutive a seconda che la volontà fa dipendere dal verificarsi o meno dell'evento condizionale la nascita o la estinzione del negozio giuridico (30), è necessario, data l'indole e lo scopo del presente lavoro, lasciar da parte l'ipotesi della condizione sospensiva come quella che non riguarda il caso della eliminazione degli effetti di un atto (ritiro), ma solo il caso opposto della loro effettiva produzione.

La volontà della legge (31) o la volontà di uno o più soggetti (a seconda che si tratti di negozio unilaterale o plurilaterale) possono far sì che un negozio giuridico, venga posto in atto, validamente, con la previsione di un evento che, in un momento successivo alla emanazione, costituisca la causa della revoca dell'atto dal campo della produzione giuridica.

L'avverarsi o meno dell'evento condizionale, previsto come elemento obbiettivo dalle volontà che crearono il negozio o da quella del Legislatore che vi impresse il vincolo giuridico, opera come causa di *risoluzione*, cioè con efficacia retroattiva, (32), in guisa da eliminare *per il passato* (oltre che per l'avvenire) gli effetti eliminabili, prodotti dal negozio stesso (33), ed opera, in un momento successivo alla costituzione del negozio come causa piena-

(29) DUSI - *Cenni intorno alla retroattività delle condizioni* - in *Studi per SCHUPFER* - Vol. III pag. 536.

(30) La distinzione fra condizioni risolutive e sospensive non è fatta che in base al diverso modo di costituzione del negozio condizionato; è, in altre parole, fondata su elementi estranei al concetto assoluto di condizione.

(31) Per es. nei casi di revoca della donazione.

(32) V. PLANIOL - *Traité élémentaire de droit civil*. - Paris, 1900 vol. II, n. 1358. " On dit qu'un contrat est " résolu ", toutes les fois qu'il est détruit rétroactivement par une cause autre qu'une nullité initiale „.

(33) L'efficacia retroattiva della risoluzione dimostra ancora ulteriormente la innegabile connessione tra il principio della irretroattività e quello della

mente conosciuta da tutti i soggetti cointeressati alle situazioni giuridiche innovate dal negozio in parola, ma del tutto indipendente dalla volontà creatrice (34).

Dalle premesse già fatte intorno ai cosiddetti effetti retroattivi della norma, è facile intuire che anche gli effetti retroattivi della condizione sono necessariamente e in vario modo limitati giacchè nessuna forza umana può distruggere nel passato ciò che ivi effettivamente si verificò. Si tratterà solo di eliminare quanto è eliminabile e di restituire le situazioni giuridiche presistenti al pristino stato, *come se* l'atto risoluto non fosse mai entrato nel commercio giuridico, cercando, in altre parole, di ristabilire condizioni di diritto. (se non sempre di fatto) *identiche* a quelle che presistevano alla emanazione dell'atto ritirato. Tuttavia è mestieri riconoscere, senza giungere all'estremo di sovvertire i principi, che l'eccezione della retroattività alla regola generale di cui dianzi è cenno, non è pericolosa nel campo dell'atto giuridico con contenuto speciale così come potrebbe divenirlo nel campo dell'atto legislativo: la ragione, oltre a tutte le altre sulla sicurezza e sulla stabilità generale delle situazioni giuridiche, su gli inconvenienti di natura interpretativa in materia di leggi retroattive, è essenzialmente di economia giuridica. Dato che la retroattività agisce, di regola, artificiosamente, dovendo risalire nel passato e ripristinare *ex tunc* situazioni giuridiche che avranno in fatto subito trasformazioni a volte radicali; posto, quindi, che la retroattività produce uno stato di incertezza nella sua applicazione a situazioni giuridiche esaurite (che restano intatte) a situazioni acquisite e a situazioni pendenti, è sempre meno pericolosa per l'ordine giuridico la retroattività di un atto con contenuto speciale, che la retroattività di una legge, di un regolamento, di un contratto collettivo di lavoro. (35). Ciò

irrevocabilità e, viceversa, (come nel caso in esame) tra la revocabilità e la retroattività.

(34) Sotto tale profilo non è possibile condividere l'affermazione del DEMOGUE (*Valeur et base* etc. cit. pag. 167) per cui la condizione è un mezzo per dominare l'avvenire; nè pare accettabile l'opinione dello stesso A. che contrappone alla regola della irretroattività del diritto pubblico il principio della retroattività nel campo del diritto privato.

(35) V. ZANOBINI - *La clausola della retroattività nei contratti collettivi*, in *Foro Ital.* 1932, I, col. 1422.

prova il fatto che un atto speciale innova un numero limitatissimo di situazioni giuridiche e tocca la sfera degli interessi di un numero più che limitato di soggetti, a differenza di quanto accade per gli atti a contenuto generale sia che riguardino l'acquisto, sia che riguardino le modalità delle facoltà riconosciute ai soggetti dell'ordinamento.

Tale è il principio di ragion pratica che giustifica la deroga positiva sancita dal Legislatore alla regola della irretroattività, col riconoscimento degli effetti retroattivi ad atti con contenuto speciale aventi, sin dalla costituzione, insito (e, quindi, noto a tutti i cointeressati) il concetto della revocabilità e della conseguente retroattività.

L'eccessivo peso dato dalla scuola esegetica privatistica alle disposizioni sulla retroattività contenute nei vari ordinamenti positivi ha portato, come reazione, alla conseguenza che in alcune recenti codificazioni (art. 15 Cod. svizzero delle obbligazioni a 124 Cod. Marocchino delle obbligazioni) è stato escluso il principio della retroattività legale della condizione; ma, sicuramente, la soluzione intermedia seguita nel Progetto italo francese di un Codice comune delle obbligazioni (art. 110) costituisce il miglior riconoscimento dell'applicabilità della regola della retroattività temperata col principio della autonomia della volontà individuale e con le esigenze peculiari della natura stessa del negozio condizionato (36).

(*Continua*)

RAFFAELE RESTA

(36) V. DEMOGUE - op. cit., nelle conclusioni.