
OSSERVAZIONI SULLA REVOCA DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

(Continuazione, vedi numero precedente)

10. — Si stacca nettamente dalla vera e propria “condizione”, un istituto peculiare dei contratti sinallagmatici, codificato all’articolo 1165 Cod. Civ. (art. 1184 Cod. Civ. Francese e §§ 325-326 B. G. B.) e noto comunemente - se pur erroneamente - sotto il nome di condizione risolutiva tacita.

Frutto di scarsa precisione tecnica da parte del legislatore (sia per la terminologia che per la collocazione della disposizione sotto la sezione delle obbligazioni condizionali) la cosiddetta condizione risolutiva tacita è un istituto sui generis che non può identificarsi nè con la “condictio”, in senso tecnico, nè col patto commissorio.

La dottrina civilistica più recente, anche se discorde nelle conclusioni, è unanime nella critica (37) alla vecchia concezione secondo la quale la c. d. condizione risolutiva sarebbe stata una vera condizione, in quanto la legge avrebbe presunto la volontà di ciascuna delle parti di non obbligarsi che per il caso in cui l'altra adempisse al proprio obbligo (38).

L'obbiezione fondamentale a tale opinione, che le due obbligazioni dei contraenti in sinallagma sono legate da un rapporto di

(37) V. GUERRERA - *Della cosiddetta condizione risolutiva tacita nel Cod. Civ. e Comm. italiano* - Riv. Ital. Scienze Giur. 1927 pag. 235 e segg. specialmente a pag. 241 e segg.; DIKOFF - *Studi sulla risoluzione dei contratti bilaterali secondo l'art. 1165 Cod. Civ. Ital.* - Archiv. Giur. 1930 pag. 1 e segg.; MAGNO - *Studi sul neg. condiz.* cit. pag. 233 e segg.

(38) Cfr. specialmente CAPORALI, *Teoria della condiz. risolutiva tacita*, Firenze 1885 pag. 22 e CHIRONI, *Istit. di dir. civ.* - II^a Ediz., Vol 1^o, § 66.

causa, non da una reciproca condizione, e che tale rapporto riguarda unicamente la loro esistenza (sinallagma genetico) non già la loro esecuzione (sinallagma funzionale) è senza dubbio persuasiva.

Ma quando a questa considerazione si aggiunga che la condiz. risolut. tacita produce oltre allo scioglimento dell'obbligazione (o alla forzata esecuzione della stessa) anche il risarcimento di danni, che essa riposa esclusivamente sulla volontà della legge e che non opera retroattivamente nei confronti dei terzi (art. 1080, 1551, 1553, 1787 Cod. Civ.) se non dal giorno della trascrizione della domanda giudiziale del contraente fedele, sarà facile intendere quanto disti siffatto istituto dalla condizione vera e propria (39) e dal patto commissorio (40). Esatta è, pertanto, a mio avviso, l'opinione di quella dottrina che vede nella c. d. condizione risolutiva tacita una *azione di scioglimento* dei contratti bilaterali (è ovvia la differenza tra *risoluzione* e *scioglimento*) (41), azione in virtù della quale il contraente fedele ha la potestà di chiedere la creazione giudiziale di un vincolo giuridico eguale e contrario al precedente vincolo contrattuale, ed il contraente inadempiente sentirsi addossare l'obbligo oltre che di prestare (o di restituire la cosa o di prestare un surrogato della prestazione inadempita) anche di risarcire il danno (42).

La concezione rigidamente volontaristica della condizione è la

(39) La quale ovviamente non importa l'obbligo di risarcimento, opera retroattivamente anche nei confronti dei terzi e riposa solo e semplicemente sulla volontà dei contraenti.

(40) Il patto commissorio, infatti, pur distaccandosi dalla condizione (poichè i fatti ai quali la volontà delle parti può legare effetti revocatori possono essere di varia specie purchè futuri ed incerti, mentre nel patto commissorio l'unico fatto contemplato è l'inadempienza di una delle parti, che può essere futura, ma non può essere considerata come incerta) si distingue anche dalla c. d. condizione ris. tacita perchè, a differenza di questa, è pur sempre un elemento della volontà delle parti, è apponibile anche ai contratti unilaterali, risolve il contratto ipso iure e non dà facoltà al Giudice di concedere una proroga all'inadempiente.

(41) Se le sentenza del Giudice emanata in base all'art. 1165 Cod. Civ. dichiarasse veramente risoluto il contratto, non solo sarebbe inspiegabile il rispetto dei diritti dei terzi ma mancherebbe la base per qualsiasi risarcimento di danni. Esattamente il MUGDAN nei *Motivi* del primo progetto del Cod. Civ. Germanico scriveva: "Rücktritt und aus dem Verträge entspringender Anspruch auf Schadensersatz schliessen sich aus.", (II, pag. 116).

(42) V. specialmente in tal senso, MAGNO, Op. cit. pag. 235.

più sicura discriminante tra questa e la c. d. condizione risolutiva tacita dei contratti bilaterali: in definitiva, la condizione è pur sempre un *modo di volere* delle parti, basa sopra una dichiarazione di volontà e fonda la propria forza sull'autonomia della stessa; la c. d. condizione risolutiva tacita è un *modo di volere* del legislatore, a guisa di sanzione imposta penitenzialmente all'inadempiente nei contratti bilaterali. Due concetti, due istituti, aventi fisnomia, atteggiamenti, funzioni ed effetti del tutto diversi.

Fermando un istante l'attenzione sugli effetti dell'azione di scioglimento del vincolo obbligatorio di cui all'art. 1165 C; C., è facile desumere che in essa (ulteriore elemento discriminante dalla condizione) non vige il principio eccezionale della retroattività, contrariamente alla prima apparenza. Non vige, infatti, per i contraenti, in quanto il contraente fedele può domandare, in ogni caso, il risarcimento del danno; non vige per i terzi se non dal momento della trascrizione della domanda giudiziale, ritenendosi e conservandosi rispetto ad essi gli effetti precedenti.

In presenza di tali elementi, la conclusione logica è che l'azione di scioglimento non produce una *retroazione* della disposizione contenuta nella pronuncia del Magistrato, ma una *controazione* diretta a porre nel nulla gli effetti del contratto da un determinato momento successivo a quello del suo ingresso nel commercio giuridico.

II

SOMMARIO: 1. Concetto di revoca in diritto amministrativo — Insufficienza del criterio esegetico delle fonti. — 2. Insufficienza del criterio giurisprudenziale. — 3. Differenza tra revoca e annullamento. — Criterio obbiettivo della distinzione. — 4. Natura e limiti della revocabilità nel dir. amm. — 5. Causa della revoca e suoi requisiti. — 6. Revoca *ipso jure*, legale, convenzionale, discrezionale. — 7. La revoca discrezionale. La causa giuridica dell'atto discrezionale — Il valore dei motivi presupposti nell'atto discrezionale — La base giuridica dell'atto amm. — 8. Atti che esauriscono immediatamente la propria capacità giuridica — Irrevocabilità. — 9. Atti contenenti rapporti a carattere successivo — Il concetto di sopravvenienza in relazione al concetto di revocabilità. — 10. Il concetto di divergenza sopravveniente come fondamento della revocabilità discrezionale. Conclusione.

1. — Le conclusioni ricavabili dalla ricordata dottrina privatistica possono tutte ridursi alla irrevocabilità generale degli atti o negozi giuridici a meno che questi non abbiano in sè una causa di revoca (voluta dalle parti o imposta dalla legge) che, senza toccare menomamente la validità dell'atto al momento della sua emanazione, esiste dallo stesso momento ed opera successivamente in guisa da far dismettere al beneficiario della situazione giuridica creata dall'atto o negozio in parola, le facoltà acquisite in dipendenza di questo.

Il concetto di revoca, ha quindi, nella dottrina privatistica una sufficiente precisazione nella sua eccezionalità, come principio, nella particolare struttura dell'atto revocando e nelle sue peculiarità funzionali.

Tale conclusione può trasportarsi di peso nel diritto pubblico? Quale è, in altre parole, il concetto di revoca nel diritto amministrativo? Le acute e brillanti indagini dei pubblicisti, in materia, hanno generalmente avuto per obbietto più gli effetti che la natura della revoca, alcuni dandone implicitamente per dimostrato il concetto (43), altri limitandosi alla pura e semplice recezione di un

(43) V. specialmente VITTA - *La revoca degli atti amm.* in *Foro Amm.* 1930 IV, 1 e segg. LO STESSO - *Diritto Amministrativo - Parte generale* UTET, 1933, p. 365; TRENTIN - *L'atto amministrativo* - Roma, 1915, p. 180 V. anche i numerosi studi del RAGNISCO (*Foro Ital.* 1907, III, 280; ibidem 1908, III, 21; *Riv. di dir. pubbl.* 1911, II, 195; ibidem 1912, II, 173).

concetto generico di revoca tratto dalla lettera dei nostri Codici di diritto privato, che, come è risaputo, non brillano per precisione di linguaggio giuridico (44).

Nè maggiore ausilio riceve chi ponga mente alle leggi di diritto pubblico in cui non solo il termine “revoca,, viene promiscuamente usato a significare istituti di indole e con funzioni sostanzialmente differenti, ma spesso invece di “revoca,, il Legislatore adopera termini sinonimi che confondono invece di chiarire la questione.

Infatti, mentre l'art. 4 dell'all. E Legge 20 Marzo 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo, fondamentale nel nostro campo, parla di revoca di atti amministrativi in senso latissimo che comprende revoca, annullamento e modifica, in genere degli atti amministrativi (45), vietandolo agli organi dell'Autorità Giudiziaria ordinaria, altri testi legislativi usano addirittura circonlocuzioni di uso volgare (art. 5 R. D. L. 16 Dicembre 1926 n. 2174, sulla licenza per vendita al pubblico: “la licenza può essere *tolta*,,); accanto all'uso preciso di revoca, in senso tecnico giuridico (46), lo stesso termine viene usato in senso specifico e con significato non del tutto proprio (revoca dall'impiego, art. 64 R. D. 30 Dicembre 1923 n. 2960 sullo stato giuridico degli impiegati dello Stato) (47); da disposizioni generiche (48) si passa a disposizioni del tutto specifi-

(44) RAGGI, *La revocabilità degli atti amm.*, in *Riv. Dir. Pubbl.* 1917 I, pag. 316 e 317.

(45) Il CAMMEO acutamente indagò e precisò questo significato della formula legislativa (*Corso cit.* pag. 1526 e *Commentario, ecc.* I, pag. 839).

I dubbi esegetici sulla lettera dell'art. 4 furono numerosi specialmente quando, sulla superata distinzione fra atti di impero e atti di gestione, si disputava se i cosiddetti atti di gestione fossero o non modificabili o revocabili da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Per un accenno della questione v. RAGGI, *op. cit.* pag. 328-329.

(46) Art. 303 Legge Comunale e Prov.le, T. U. 4 Febbraio 1915, sulla revoca delle deliberazioni esecutorie; art. 26 R. D. 24 Dicembre 1923 n. 3287 sulla revoca di licenza per spettacoli cinematografici; art. 31 L. 24 Giugno 1923 n. 1420 sulla revoca di permessi di caccia e di concessioni per bandite; art. 25 R. D. 3 Marzo 1927 n. 478 sulla revoca di autorizzazione a produrre e vendere specialità medicinali.

(47) V. D'ALESSIO, *Manuale di dir. amm.* UTET 1933 pag. 489.

(48) Revoca delle autorizzazioni di polizia, art. 9 T. U. Leggi di Pubbl. Sicurezza approvato con R. D. 6 Novembre 1926 n. 1848.

che, a confusione tra *revoca* e *decadenza* (49), in tale stato di imprecisione e di incertezza che l'interprete molto spesso non riesce a spiegare se la disposizione specifica escluda la potestà generica, se le diverse locuzioni abbiano nella mente del Legislatore diverso significato (50) o siano frutto di imprecisione di linguaggio legislativo, se infine quando la legge commina la decadenza intenda escludere la revoca, o ammetterla, o confonderla con quella (51).

Se, in genere, la legge scritta non costituisce la fonte più sicura per la ricostruzione teorica di un istituto, specialmente in diritto pubblico, in cui mancano formule elaborate da secoli, nel campo della revoca di atti amministrativi occorre abbandonare del tutto il criterio esegetico letterale, per la sua assoluta insufficienza non pur a dimostrare, ma solo a rendere grossolanamente un concetto indispensabile alla sistematica.

2. — Gli stessi elementi desunti dalla interpretazione giurisprudenziale non giovano a precisare la nozione di revoca nel diritto amministrativo. In generale, la giurisprudenza si è preoccupata di fissare i limiti della generica potestà di revoca riconosciuta alla Pubblica Amm.ne, come insita nei principi generali che governano il nostro ordinamento di diritto pubblico (52).

Il primo e più generale di tali limiti si è rinvenuto nei c. d. diritti acquisiti: quando un atto amministrativo ha formato base

(49) Art. 26 R. D. 28 Settembre 1919 n. 1924 contenente il Reg. per l'esecuzione della L. 16 Luglio 1916 n. 947 sulle acque minerali, stabilimenti termali ecc.

(50) V. la mia nota alla decisione n. 265 in data 27 agosto 1933 del Consiglio di Stato IV Sez. Arciconfraternita di Sarteano c. Prefetto di Siena in *Foro Amm.* 1933, I, 2, 269.

(51) V. l'art. 11 della Legge 22 Maggio 1913 n. 468 sulle farmacie, che parla di decadenza dell'autorizzazione, l'art. 40 del R. D. 29 Luglio 1927 n. 1443 che commina la decadenza della concessione di miniere.

(52) Per la giurisprudenza, fino al 1917, un'accurata rassegna è riportata dal RAGGI - *La revocabilità* - op. cit.

Per quella posteriore, mi riferirò qui esclusivamente alle decisioni in cui si rinviene l'affermazione di principi che si elevano oltre la fattispecie in contestazione, riservandomi di completare la rassegna quando tratterò degli effetti della revoca.

Cfr. per il principio generale della revocabilità degli atti amministrativi le decisioni del Cons. di Stato, IV Sez. del 18 febbraio 1921, ric. Brindesi (in *Giustizia Amm.* 1921, 67); IV Sezione 21 luglio 1922 ric. Moretti (*Giust. Amm.va* 1922, 282);

legittima di diritti subbiettivi privati, da naturalmente revocabile diverrebbe naturalmente irrevocabile (53).

Ma, a parte la nozione negativa di revoca e di revocabilità derivante da decisioni giurisprudenziali informate a tale criterio, non è ben chiaro se il limite dei diritti acquisiti osti in modo assoluto alla revocabilità o costituisca la discriminante tra revoca con indennizzo e revoca senza indennizzo (54).

E già a tal punto si è sugli effetti dalla revoca, senza essere peraltro riusciti ad averne una precisa nozione; ma neppure la nozione di diritti acquisiti è pacifica, non essendo del tutto chiaro se per tali devono intendersi le situazioni giuridiche completamente esaurite o anche quelle situazioni già nel patrimonio giuridico del soggetto ma che dispiegano i loro effetti al momento della revoca o ancora quelle situazioni che possono entrare nella sfera giuridica dell'individuo al verificarsi di un determinato atto o fatto da parte di questi (situazioni prodotte in genere dagli atti amministrativi con contenuto generale). In realtà, l'elaborazione giurisprudenziale assai difficilmente serve a dare i criteri per una ricostruzione dottrinale, anche in diritto amministrativo, in cui qualche volta (per es. nell'eccesso di potere) la giurisprudenza in certo senso ha segnato la direttrice. Il che prova che, se è vero che in nessun campo della scienza la teoria può dissociarsi dalla pratica, è anche vero che i casi pratici non offrono che frammentario materiale grezzo cui occorre il cemento delle indagini teoriche per la completa utilizzazione a scopi scientifici.

IV Sezione 20 dicembre 1924, ric. Guarisco (*Riv. Dir. Pubbl.* 1925, II, 41); IV Sezione 10 settembre 1926 ric. Gherzi (*Foro. Amm.* 1926, I, 1, 487); IV Sezione, 14 maggio 1926, ric. Tranfo (*Foro. Amm.* 1926, I, 1, 303), decisione notevolissima per l'importanza dei principi contenuti; V Sezione 26 nov. 1927 ric. Cassa Naz. Ass. Soc. (*Riv. Amm.* 1928, 205); IV Sez. 18 luglio 1930, ricorso Penotti (*Foro Ital.* 1930, III, 185); V Sezione 30 luglio 1931 ric. Orru (*Riv. Dir. Pubbl.* 1931, 507); V Sezione, 14 maggio 1932, ric. Moschella (*Riv. Dir. Pubbl.* 1932, II, 436).

(53) Per le decisioni che hanno recentemente affermato, in tesi generale, la sussistenza di tale limite, vedasi Cassazione 7 febbraio 1925 ric. Anselmi (*Giur. Ital.* 1925, 358); Cons. Stato, IV Sez., 17 aprile 1925 ric. Vesperini (*Riv. Dir. Pubbl.* 1925, II, 266); IV Sezione, 23 settembre 1927, ric. d'Argenzio (*Foro Amm.* 1927, I, 1, 488); V Sezione, 1° giugno 1928, ric. Alberini (*Foro Ital.* 1928, III, 169).

(54) V. a tal uopo, a proposito della revoca delle concessioni comunali, BORSI - *Le funzioni del Com. Ital.* in *Trattato dell'ORLANDO* vol. II, Parte II, pag. 170.

3. — Altri tentativi di spiegare il concetto di revoca, confondendolo quasi empiricamente con la potestà soggettiva di revocare (55) non pare abbiano raggiunto lo scopo; nè possono accettarsi tutte incondizionatamente le conclusioni della più recente dottrina tedesca (56) date le premesse dottrinalmente particolaristiche sulle quali si fondano.

È necessario, quindi, procedere per gradi nella determinazione di un concetto che non appare, a priori, di facile formulazione, cominciando col separare nettamente la revoca in senso proprio dall'annullamento.

Le ingegnose opinioni escogitate, in materia, dai giuspubblicisti si possono dividere in due categorie, a seconda dei criteri subbiettivi o obbiettivi assunti a discriminanti. Per i sostenitori della prima opinione si avrebbe revoca quando l'atto viene ritirato dallo stesso soggetto che lo ha posto in essere, quale si sia il motivo del ritiro; si avrebbe, invece, annullamento quando l'atto è posto nel nulla da un soggetto diverso da quello che lo emanò, rimanendo sempre del tutto indifferente il motivo (57).

A tale opinione fa riscontro un'altra - essenzialmente dovuta alla dottrina italiana - per cui la distinzione basa sul criterio obbiettivo dei motivi e prescinde dai soggetti. Per i fautori di tale opinione è revoca il ritiro effettuato per motivi di opportunità e di convenienza (merito); è annullamento il ritiro per motivi di mera legittimità (58). Tali opinioni estreme, aventi ciascuna una parte di vero, furono fuse in unica formula, in cui si designò come revoca il ritiro per motivi di opportunità e per vizi di legittimità da parte dello stesso soggetto che pose in essere l'atto revocando

(55) L. DELBEZ, *La revocation des acts administratifs* in *Rev. du droit public* etc. 1928 pag. 2-3 dell'Estr., partendo dal principio che l'Amm.ne, nello svolgimento della funzione commessale, può sbagliare, conclude che è logico che essa debba correggere tali errori: la revocabilità sarebbe quindi la possibilità giuridica di correggere gli errori amministrativi!

(56) IPSEN, *Widerruf* cit. pag. 22-24 e pag. 179-181

(57) KORMANN, *System des Rechtsgeschäftlichen Staatsakte* pag. 332 e segg. JELLINEK W. *Verwaltungsrechts* 1929, pag. 269; FLEINER, *Institutionen des d. Verwaltung.* 1928, pag. 203.

(58) ROMANO, *Corso di dir. Amm.* II^a Ediz. 1932, pag. 295; DE VALLES, *La validità degli atti amm.*, Roma 1917 pag. 387; VITTA, *La revoca degli atti amm.* in *Foro Amm.* 1930, IV, pag. 1-3.

e come annullamento il ritiro per illegittimità da parte di altro soggetto (59).

Prima d'ogni altro, è bene eliminare dalla indagine il criterio strettamente subbiiettivo il quale, prescindendo completamente dagli effetti del ritiro, contiene l'errore evidente di confondere il concetto di revoca con la potestà di revocare. Basta infatti riflettere sul principio della sostituzione vigente nel diritto amministrativo, in virtù del quale nei rapporti gerarchici propri, il superiore può sostituirsi all'inferiore e agire nella sfera di attribuzioni di questo, per convincersi che revocabilità e annullabilità, per i sostenitori della citata discriminante, finiscono col diventare due aspetti di uno stesso fenomeno, da distinguersi non per la loro intrinseca natura, ma per il semplice mutamento materiale del soggetto agente.

Bandito il criterio subbiiettivo, pare che la distinzione tra revoca e annullamento, tra coloro che, esattamente, cercano la discriminante nella struttura dell'atto da ritirare, sia ridotta ad una questione terminologica.

Tale dottrina è ormai unanime nel chiamare revoca il ritiro per opportunità e annullamento il ritiro per illegittimità: chiama però, anche revoca il ritiro per illegittimità operato dalla stessa Autorità che emanò l'atto.

In sostanza è il criterio subbiiettivo che viene in interferenza col criterio obbiiettivo, per una certa riluttanza a chiamare annullamento il ritiro per illegittimità operato dallo stesso soggetto autore dell'atto.

La ragione meramente terminologica di tale opinione è stata cercata sottilmente in questo, che ritenendosi presupposto dell'annullamento il giudizio di una autorità superiore, un atto illegittimo non potrà mai essere annullato dal soggetto che lo emanò, ma solo revocato (60). Il vizio di tale ragionamento è proprio nel presupposto, poichè non è vero che il concetto di annullamento implichi ex se il giudizio di un superiore. Infatti, in primo luogo, come

(59) CAMMEO, *Commentario ecc.* pag. 450; RAGGI, *La revocabilità*, cit. *Riv. Dir. Pubbl.* 1917, I, 319 e nelle *Lezioni* 1928-29 - Cedam, pag. 229; BORSI, *Le funzioni del Comune Ital.*, Tratt. dell'ORLANDO, Vol. II pag. 43-45; RANELLETTI *Lezioni di dir. amm.*, Napoli 1926 pag. 135.

(60) RAGGI, *La revocabilità* cit. pag. 319.

regola generale in tema di annullamento (annullamento giurisdizionale) si ha che titolare della potestà di annullare è una *autorità diversa* da quella che ha emanato l'atto, non già una *autorità superiore*. Ma neanche tale *diversità* è sufficiente a segnare la desiderata discriminante, perchè è noto che la pubblica Amm.ne, fornita di poteri dispositivi (*autocomando*), non si fa (nè potrebbe farsi) attrice in giudizio per chiedere l'annullamento, dinanzi ad una *Autorità diversa*, del proprio atto inficiato di illegittimità. E se la Pubblica Amm.ne non ha bisogno di un *eterocomando* per correggere i propri atti illegittimi, se, assai spesso, non esiste alcuna Autorità gerarchica superiore che possa impartire tale eterocomando e procedere ad annullamento, bisogna concludere che l'opinione sopra ricordata, mentre complica incredibilmente la questione per la netta distinzione tra revoca ed annullamento, basa su un fondamento di mera terminologia (61).

Basta, infatti chiamare annullamento o annullamento di ufficio il ritiro per illegittimità operato dalla stessa Autorità che ha emanato l'atto e non solo si avrà chiarissima la distinzione, ma si eliminerà il grave inconveniente di confondere i due istituti della revoca e dell'annullamento, diversi per le funzioni e per gli effetti, per una questione terminologica che non tocca affatto la sostanza delle cose.

Ciò posto, però, io vado oltre, perchè non mi pare sia sufficiente togliere a discriminante obbiettiva la legittimità e il merito dell'atto amministrativo da ritirare (62).

(61) Il RAGGI stesso, infatti (ibidem) scrive che “ la revoca è uno dei modi più idonei per annullare un atto invalido „ e la giurisprudenza recentemente ha ritenuto (V Sez. Cons. Stato dec. 14 Nov. 1931, ric. Arnone in *Foro Amm.* 1931, I, 2, 232) che “ con la parola revoca si suole designare anche l'annullamento degli atti viziati di illegittimità ad opera della stessa autorità che ha emanato l'atto „

(62) Per l'assunzione di tale criterio v. dal ultimo MAURO, *Annullamento di ufficio, revoca e revocazione in seguito a ricorso, delle decisioni sui ricorsi amministrativi semplici*, in *Circolo Giuridico di Palermo* 1932 pag. 192-195 e segg. con la dottrina ivi citata. In certo senso originale è invece la formulazione del medesimo criterio fatta dal DE VALLES (*La validità* cit. pag. 387) per cui la revoca si distingue dall'annullamento, in quanto, per la prima si ha un *apprezzamento* da parte del titolare della potestà di revocare, mentre per il secondo si ha un *accertamento*. Tale criterio però rientra precisamente nei concetti di *merito* e di *legittimità* che non paiono i più sicuri ed atti a tracciare la discriminante richiesta.

La ragione del mio dissenso dalla dottrina dominante deriva dalla considerazione che la distinzione tra legittimità e merito ha effetti puramente processuali e non può essere trasportata sic et simpliciter nel campo del diritto sostanziale (63).

Io credo, pertanto, che per giungere ad una sicura distinzione bisogna partire dal concetto di validità dell'atto da ritirare (v. sopra I, n. 7). Se l'atto da ritirare, nel momento in cui entra nel commercio giuridico, è perfettamente valido, se ha, in altre parole, la perfetta attitudine a produrre tutti gli effetti giuridici voluti dall'agente e garantiti dalla norma obbiettiva, il ritiro di esso si chiamerà *revoca*, quale che sia l'Autorità che lo attua (64).

Se l'atto da ritirare è, invece, costituzionalmente invalido, se cioè ha un vizio di origine (non mi occupo, qui, naturalmente, degli atti giuridicamente inesistenti) il suo ritiro dalla vita giuridica si designerà come annullamento, qualunque sia l'Autorità che lo pone in essere.

E che la preferenza accordata ai concetti di validità e di invalidità in sostituzione di quelli di merito e di legittimità, comunemente assunti, sia nel giusto è dimostrato oltre che dalla considerazione che i primi sono concetti riguardanti, per definizione, la struttura originaria dall'atto giuridico, cioè il momento in cui questo, staccatosi dall'agente, viene dall'ordinamento immobilizzato, come entità giuridica a sè stante, anche e specialmente dalla confusione concettuale che è inevitabile con l'assunzione dei secondi.

È noto, infatti, che i motivi di opportunità (merito) possono costituire anche causa di invalidità di un atto amministrativo, quando, non sono convenientemente apprezzati dal soggetto agente al momento

(63) In altro mio lavoro (*La natura giur. dell'eccesso di potere ecc.* in *Studi per CAMMEO*, Vol. II, pag. 406) ho messo in rilievo il rapporto di ordine meramente strumentale tra il concetto di legittimità e quello di validità degli atti amministrativi.

(64) Resta, con ciò, inteso che io non mi riferisco ai concetti di efficacia e di inefficacia che non riguardano la perfezione sostanziale dell'atto giuridico (possibilità di produrre gli effetti giuridici di cui è capace) ma la effettiva produzione degli effetti da parte dell'atto stesso. È necessario però sin da ora avvertire (per quanto ogni osservazione in proposito sia da rimandare al momento in cui si parlerà degli effetti della revoca) che assai spesso dalla confusione del concetto di validità con quello di efficacia derivano delle apparenti contraddizioni e delle gravi difficoltà di applicazione dei principi giuridici alla pratica amministrativa.

della emanazione dell'atto, e per tale causa di invalidità, in casi determinati, il singolo ha azione per chiedere l'annullamento dell'atto agli organi della giurisdizione amministrativa (competenza di merito).

Anche il *merito* dunque, può costituire motivo di annullabilità, con che la sicurezza della invocata discriminante sfuma del tutto.

Invece col criterio della validità, al momento della emanazione dell'atto (al quale, per definizione, quel concetto si riferisce) la discriminante è ferma, perchè l'atto *inizialmente* viziato in merito è invalido e però annullabile.

In conclusione, sono passibili di annullamento solo gli atti invalidi, sono suscettibili di revoca solo gli atti validamente emanati.

Nulla dice contro questa proposizione fondamentalmente vera, la circostanza che l'annullabilità degli atti si atteggia in modo del tutto peculiare nel diritto amministrativo per la ragione che non per tutti gli atti invalidi è data al singolo azione giudiziale per farne dichiarare l'annullamento (è noto, infatti, che la regola nel nostro campo è l'azione per annullamento a causa di sola illegittimità, mentre l'azione per annullamento a cagione di vizi di merito rappresenta l'eccezione) perchè, da un lato, tale peculiarità di ordine processuale non può assorbire i concetti fondamentali sulla struttura originaria dell'atto giuridico, comuni ad ogni ramo del diritto, dall'altro anche nei casi di invalidità per cui il singolo non ha azione di annullamento (vizi di merito di un provvedimento sindacabile per sola legittimità) la Pubblica Amm.ne ha non solo la facoltà, ma il giuridico dovere di porre nel nulla gli atti invalidi, comunque emanati (65).

Quando, infine, si consideri che, in forza del sindacato per eccesso di potere, gli organi della giurisdizione amministrativa hanno ridotto ad un minimum sempre meno percettibile, i casi di vera invalidità per cui non è data al singolo azione di annullamento, allargando oltre i primitivi limiti il concetto di legittimità a spese di quello di merito, e che, appunto per questa tendenza, i confini tra legittimità e merito sono in una zona veramente grigia, apparrà manifesto che non sono i loro concetti a poter fornire una sicura

(65) Cfr. la decisione del Cons. di Stato, Sez. IV, in data 18-7-1930 n. 286 (in *Foro Amm.* 1930, I, 1, 235).

base di distinzione per istituti che, soprattutto, necessitano di netta separazione.

4. — Ridotto il concetto di revoca al ritiro unilaterale di un atto validamente costituito, è necessario, a completarne la nozione, indagare la causa di tale ritiro.

Il principio generale della irrevocabilità, avendo identico fondamento in ogni campo del diritto, ha avuto anche in diritto amministrativo espliciti e formali riconoscimenti (66) anche se, per il particolare atteggiamento della volontà pubblica, è stato attenuato da eccezioni (67) più o meno late fino a raggiungere quasi l'estensione, se non la portata, di un opposto principio (68).

Non pare dubbio che la speciale forza volitiva di cui dispone l'Autorità amministrativa, nell'esercizio delle potestà di cui è titolare, abbia un notevolissimo riflesso nel campo della revoca degli atti amministrativi come in tutti gli altri campi in cui si svolge l'azione della Pubblica Amm.ne. Ma, pur con tali attenuazioni dovute al modo di essere speciale della volontà pubblica, non solo, io credo valido nel diritto amministrativo il principio generale della irrevocabilità degli atti giuridici, ma ritengo che anche l'atto amministrativo, come l'atto o negozio giuridico di diritto privato, sia revocabile unilateralmente da parte dell'Amministrazione quando contiene implicitamente o esplicitamente una causa giuridica di revoca, che sia consustanziale all'atto ed operi in un momento successivo alla sua emanazione.

È naturale che tale concetto di revoca non costituisce una pura e semplice recezione della nozione che se ne dà in diritto privato, per le caratteristiche assolutamente peculiari della revoca

(66) CAMMEO, *Corso di dir. amm.* pag. 1307; MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien und Berlin, 1927 pag. 203 e segg.

(67) Il RAGGI (*La revocabilità* cit. pag. 331) conclude la sua larga indagine affermando che la revocabilità, pur non essendo una qualità essenziale dell'atto amministrativo, ne è un elemento connaturale; e il ROMANO (*Corso* cit. II^a Ediz. pag. 295-96) afferma anche una possibilità generica di revoca degli atti amministrativi che, se non contrasta, certo limita di parecchio il principio generale sopra ricordato.

(68) Su tale strada è specialmente la giurisprudenza, di cui capita spesso leggere l'affermazione apodittica che "l'atto amministrativo è essenzialmente revocabile", con successivi temperamenti produttori a loro volta equilibri e squilibri, per la mancanza di un vero criterio generale.

dell'atto amministrativo; ma è forza riconoscere che le contrarie affermazioni, oltre ad andare contro l'unità stessa del sistema giuridico, non hanno finora dimostrato nella loro normale frammentarietà e nella assoluta mancanza di giustificazioni, di potersi veramente ed originalmente staccare dalla nozione elaborata dal diritto privato, ma appartenente alla teoria generale del diritto (69).

La prima caratteristica peculiare della revoca dell'atto amministrativo dovuta al modo di essere della volontà pubblica, si rinviene nella unilateralità speciale del ritiro, operabile unicamente dalla Pubblica Amministrazione; ma indubbiamente la principale delle caratteristiche è nella causa obbiettiva della revoca che alcuni atti amministrativi hanno insita e per la cui frequenza è parso a molti capovolto il principio generale che domina tutto il campo della produzione giuridica.

Bisogna però bene intendersi sia sul modo di essere speciale della volontà pubblica, sia sulla entità vera di tale causa obbiettiva di revoca. Si è detto infatti, che mentre la revoca degli atti o negozi di diritto privato riposa su un *modo di volere* dell'autore del negozio, la revoca degli atti amministrativi si basa, invece, su un *modo di essere* speciale della volontà pubblica (70).

A me pare che tale affermazione abbia il duplice difetto di perdere di vista l'istituto della revoca, obbiettivamente considerato, riportandolo ai soggetti attivi della potestà di revocare e di offrire base all'equivoco pericoloso di una regola di revocabilità generale nel diritto amministrativo che contrasta con l'ordine giuridico.

È bensì vero che il modo di essere speciale della volontà pubblica esercita un peso notevolissimo sull'originale atteggiamento dell'istituto della revoca nel diritto amministrativo, ma esso non può essere scambiato con la causa stessa della revoca poichè tale causa

(69) V. a tal proposito DUSI, op. cit. pag. 273. In definitiva anche la teoria del MERKL (*Allgemeines* cit.) ripresa dall'IPSEN (*Widerruf* cit.), fondando l'irrevocabilità sulla forza giuridica insita, di regola, in ogni prodotto del commercio giuridico e rimandando al riconoscimento positivo della legge ogni possibilità di revoca, non solo poggia sul principio fondamentale della irrevocabilità ma fa espresso riferimento ad una causa specifica obbiettiva (il riconoscimento del legislatore ad un elemento caratteristico dell'atto) per giungere alla revocabilità.

(70) COGLIOLO, *La revoca delle concessioni governative*, Scritti Giur. vari, Torino, 1917, Vol. II pag. 211.

è creata dalla volontà del soggetto agente o è voluta dalla legge (come in diritto privato) nel momento stesso della emanazione dell'atto, ma nel primo caso essa è immobilizzata dalla norma, nel secondo è connaturata con l'atto; essa è perciò sempre un requisito obbiettivo, in mancanza del quale tanto la volontà del privato cittadino, quanto la volontà della Pubblica Amm.ne non hanno facoltà di revocare.

Il requisito della obbiettività per la causa della revoca rappresenta perciò, la garanzia più certa di ogni singolo interessato a situazioni giuridiche cui partecipa la Pubblica Amm.ne, in quanto costituisce un limite alla forza speciale della volontà pubblica.

Non è, dunque, questa la causa della revoca; la volontà amministrativa non è arbitra di revocare ogni atto da essa stessa emanato, ma è soggetta - come ogni altro agente nel nostro ordinamento - al principio generale della irrevocabilità degli atti giuridici.

Da ciò può desumersi che la nozione di revoca, in diritto amministrativo, consiste nel ritiro unilaterale, operato dalla Pubblica Amm.ne, di un atto valido, per una causa obbiettivamente accertabile e tale da consentire la eliminazione degli effetti prodotti dall'atto.

Poichè dei soggetti attivi della potestà di revoca e degli effetti di questa dovrò occuparmi a parte, per l'importanza dei singoli argomenti, è necessario fermarsi sulla causa della revoca, di cui l'enunciato requisito della obbiettività è elemento troppo generico per riuscire a individuarla.

5. — Le indagini sulla causa della revoca, nel diritto amministrativo, presentano a *priori* le stesse difficoltà che ha dovuto superare la dottrina privatistica per giungere a fissare nel concetto di *condizione risolutiva* la giustificazione del ritiro unilaterale di atti o negozi giuridici.

Aver detto che la revocabilità dell'atto amministrativo, contro una *communis opinio* abbastanza diffusa anche attualmente, non è un mero attributo, esplicito o implicito, della volontà dei soggetti investiti di potestà amministrativa, non significa aver detto tutto. Occorre, preliminarmente, aggiungere che il requisito della obbiettività non contrasta col principio dell'autonomia della volontà, comune a ogni campo del diritto: la causa di revoca, infatti, deve essere obbiettivamente riscontrabile nell'atto revocando, per far sì che su di essa il soggetto investito di potestà amministrativa possa

legittimamente fondare una manifestazione di volontà intesa a ritirare l'atto in parola.

L'obbiettività della causa, perciò, non esclude che la revoca si basi sulla volontà di uno dei soggetti cointeressati a una serie determinata di situazioni giuridiche (come, del resto, in diritto privato) ma costituisce, in diritto amministrativo, in cui l'unilateralità del ritiro sempre ad opera del medesimo soggetto (Pubb. Amm.ne) è assoluta e costante, una remora ed una guarentigia per il legale esercizio della potestà di revocare.

È inoltre da osservare che la causa di revoca, appunto perchè obbiettiva, deve esistere sin dal momento della emanazione dell'atto da ritirare. Se infatti qualsiasi *causa superveniens*, di cui i singoli interessati ad una situazione amministrativa non avessero nozione sin dal sorgere di questa, potesse legalmente valere come motivo di ritiro dell'atto, non solo sarebbe sovvertito il principio fondamentale che, in ogni ordinamento, vuole garantita la sicurezza e la stabilità delle situazioni giuridiche, ma sarebbe completamente frustrata la guarentigia contenuta nel primo requisito della causa di revoca (obbiettività) che tende precisamente a rendere accertabile (e quindi sindacabile) la ragione del ritiro al di fuori e, se mai, contro la volontà amministrativa.

Oltre al requisito della obbiettività, la causa di revoca deve dunque avere quello della consustanzialità, in virtù del quale, non solo i soggetti direttamente cointeressati alla situazione o alle situazioni giuridiche create dall'atto revocando, ma anche i terzi abbiano nozione, a tutti gli effetti possibili, dell'eventuale ritiro dell'atto, con tutte le conseguenze che ne possano derivare nei loro confronti. Quando poi si pensi che in diritto pubblico, in genere, non esistono "terzi", nel rigoroso senso di estranei ai rapporti giuridici speciali in cui entra la Pubblica Amministrazione, ma tutti i soggetti hanno, ciascuno *uti cives*, un interesse sia pur indiretto a che l'azione amministrativa sia contenuta negli stretti limiti della legge e non degeneri in arbitri o in abusi a vantaggio di pochi e a danno di molti o viceversa, si potrà agevolmente considerare la superiore importanza del requisito della consustanzialità della causa di revoca nel diritto amministrativo, nei confronti del suo valore in diritto privato, in cui pure è rigorosamente richiesto.

Il terzo requisito della causa di revoca sta nella sua proprietà speciale di operare in un momento successivo alla emanazione del-

l'atto, pur essendo consustanziale ad esso. È infatti, inconcepibile revocare un atto prima o contemporaneamente al suo ingresso nel commercio giuridico, cioè, in ogni modo, prima che l'atto abbia prodotto qualsiasi effetto sulle situazioni giuridiche preesistenti, in quanto il concetto di revoca si riferisce alla eliminazione totale o parziale degli effetti giuridici prodotti da un atto e però va distinto specificamente così dalla condizione sospensiva che rende l'atto temporaneamente inefficace (71) come da ogni sorta di invalidità originaria dell'atto che ne produce la annullabilità. Si vedrà in seguito quando si parlerà degli effetti della revoca, quanta importanza abbia il suesposto principio applicato agli atti complessi e quali e quanti limiti alla potestà di revocare esso generi, in relazione ad alcune situazioni di diritto amministrativo che non hanno riscontro in diritto privato.

6. — Rimane da dimostrare, ad esaurire completamente la nozione di revoca, in che consista questa causa capace di produrre il ritiro di un atto amministrativo e in quali tipi amministrativi si possa riscontrare.

È noto che tutta l'attività amministrativa si può dividere in attività vincolata e attività discrezionale.

La prima, per quanto non abbia attratto soverchiamente l'attenzione degli studiosi, ha, nella prassi amministrativa, un rilievo tutt'altro che trascurabile in quanto comprende tutti i casi in cui la norma giuridica impone alla Pubblica Amministrazione un determinato comportamento (72).

Il vincolo può riguardare così l'attività materiale, come l'attività giuridica e quindi fatti ed atti amministrativi, con la peculiarità che in presenza di esso, l'Amministrazione non ha la facoltà di valutare (*apprezzamento*) i presupposti specifici dell'atto da emanare in relazione al presupposto generico di tutta la sua attività (pubblico interesse) (73), ma solo di accertare l'esistenza dei presupposti fissati nella norma vincolante.

(71) DUSI, *La revocabilità ecc.* cit. pag. 275.

(72) V. recentemente FORTI, *Diritto amm.*, Vol. I, (II Ediz. Napoli, 1931) pag. 140; v. anche, chiaramente, LESSONA, *Istituz. di dir. pubbl.* Firenze, 1930, pag. 174 e segg.

(73) V. le mie osservazioni in proposito, ne " *La natura giurid. dell'eccesso di potere ecc.* negli *Studi per CAMMEO*, Vol. II, pag. 412.

Attività discrezionale si ha invece quando l'Amm.ne, fermo restando il presupposto generico, ha la facoltà di determinarsi in un modo piuttosto che in un altro, libera - nei limiti della norma - di valutare i presupposti specifici dell'atto emanando (74).

Tale partizione, a grandi linee, vale anche per gli atti amministrativi in parte vincolati e in parte discrezionali (oltre ai casi di discrezionalità tecnico-amministrativa che potrebbero rientrare *lato sensu* in questa categoria) per i quali vigono, rispettivamente, i principi fissati per l'una e l'altra forma di attività.

La dottrina ritiene, comunemente, che di revoca non si possa parlare per gli atti emanati in esplicazione di attività vincolata (75): io credo però che in una formulazione generale, tale opinione non sia in tutto vera.

In diritto amministrativo (76), la revoca può derivare o dalla natura del diritto contenuto nell'atto o da un esplicito comando legislativo, o dal libero incontro delle volontà di tutti i cointeressati a una determinata situazione giuridica o da un apprezzamento amministrativo nei limiti consentiti dalla legge.

La revoca quindi, per noi, può avere quattro cause specifiche, può in altri termini, essere *ipso iure*, *legale*, *convenzionale*, *discrezionale*. *Ipso iure*, come si è dianzi avvertito, è la revoca quando la causa del ritiro è insita nell'atto, per la natura stessa del diritto che vi si contiene. In senso stretto tale causa di revoca costituisce un modo vero e proprio di naturale eliminazione di atti dal campo della produzione giuridica. Così, per esempio, un decreto di concessione di uso di un bene demaniale fatta *ad personam*, viene automaticamente ad essere revocato con la morte del beneficiario. E' vero che, in tal caso di revoca, non è sempre necessaria una speciale manifestazione di volontà

(74) I più recenti studi sul potere discrezionale (LEVI A., *Attività lecite individuali e attività discrezionale amm.* in *Studi per CAMMEO*, Vol. II pag. 79 e segg.) mi hanno viemmeglio confermato nella convinzione della grande rilevanza che hanno i presupposti specifici nella struttura dell'atto amministrativo e nella concezione di causa giuridica per le manifestazioni di volontà dei soggetti di potestà amministrativa. V. a tal uopo *La natura giurid. ecc.*

(75) Cfr. RAGGI, *La revocabilità* cit. pag. 338; ROMANO, *Corso* cit. pag. 296.

(76) Presso a poco, come in diritto privato, in cui, però, non si riscontra la più importante delle cause di revocabilità (discrezionale) che opera per gli atti amministrativi.

V. a tal uopo DUSI, op. cit. Vol. XXV pag. 302 e segg.

per operare il ritiro, essendo sostanzialmente sufficiente il verificarsi di un evento intrinsecamente previsto sin dalla costituzione dell'atto, ma è pur vero che la dichiarazione è molto spesso imposta per motivi formali, la cui entità ha sempre grande rilevanza nel diritto amministrativo, o esplicitamente (77) o implicitamente con la nomina, nell'esempio fatto, di un nuovo beneficiario che non ha, giuridicamente, alcun rapporto col precedente.

La revocabilità *ipso iure* riguarda, di regola, atti contenenti diritti o interessi personalissimi naturalmente intrasmissibili, di cui si verificano frequentissimi casi nel diritto amministrativo, (78) poichè contengono la maggior parte dei rapporti regolati dalle norme di diritto pubblico (79).

Legale o obbligatoria è la revoca quando la possibilità di ritiro dell'atto è espressamente statuita dalla norma che disciplina il rapporto.

Le concessioni per piccole derivazioni di acqua pubblica, ad es., nel nostro ordinamento positivo, non possono superare in durata i 30 anni (80); se, pertanto, una concessione del genere raggiunga il trentennio, senza essere stata posta nel nulla per altra causa di revoca o per altro motivo, allo spirare di questo termine viene revocata *ope legis*.

La principale differenza tra revoca *ipso iure* e revoca *ope legis* (a parte molte altre differenze relative agli effetti di cui si farà cenno nella parte speciale dedicata a tale argomento) è appunto nella causa giustificatrice del ritiro, che, nel primo caso, è nella natura stessa del

(77) In tutti i casi, per es., in cui è fatto obbligo di emanare un atto col quale si dia avviso della *vacanza* del posto, del titolo, dell'uso ecc. atto che può avere una serie di conseguenze giuridiche importanti.

V. ad es. l'art. 10 della L. 16 febbraio 1913 n. 89 sull'ordinamento del notariato, sostituito con R. D. 29 Aprile 1920 n. 544.

(78) A differenza di quanto accade nel diritto privato, in cui sono rari. Cfr. in proposito DUSI cit. pag. 302.

(79) Il CAMMEO (*Corso* cit. pag. 1307) dopo aver enunciato la regola della irrevocabilità degli atti amministrativi che hanno generato effetti giuridici favorevoli ai terzi, tempera tale principio con l'eccezione di revocabilità per quegli effetti che o *per legge* o *per natura* sono suscettibili di eliminazione, se vengano in contrasto col pubblico interesse.

(80) V. l'art. 21 del R. D. 9 Ottobre 1919 n. 2161 sulle derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche.

diritto incorporato nell'atto, nel secondo è nella volontà del Legislatore.

Convenzionale è la revoca degli atti per il cui ritiro la Pubblica Amministrazione scende sul terreno delle normali relazioni tra singoli ed opera, con tutti i cointeressati a situazioni di cui essa è parte, sullo stesso piano di eguaglianza giuridica. Convenzionale è, pertanto, non solo la revoca di atti emanati da soggetti di potestà amministrativa nella sfera del diritto privato (per condizione risolutiva espressa, in virtù di azione di scioglimento del vincolo contrattuale in base all'art. 1165 Cod. Civ. ecc.) (81), ma anche la revoca di atti emanati in esplicazione di potestà amministrativa, quando il ritiro sia sinallagmaticamente concordato col singolo o con i singoli interessati alla situazione giuridica di diritto pubblico creato dall'atto revocando (es. revoca di una concessione previo accordo con gli interessati) (82).

Discrezionale si può negativamente definire ogni altra revoca di atti amministrativi che non rientri nelle tre categorie sopra enunciate.

La causa discrezionale di revoca di un atto amministrativo è difficilmente configurabile in via positiva, appunto perchè si ricollega all'imprecisato concetto di potere discrezionale dell'Amm.ne.

Dire che esso è la potestà di apprezzare liberamente, nei limiti segnati dalla norma, le circostanze di fatto e di diritto per ogni determinata esplicazione di attività giuridica in relazione al presupposto generico di tutta l'attività amministrativa, che è il pubblico interesse, significa darne la nozione, non la definizione.

(81) Tale ipotesi di revocabilità potrebbe a stretto rigore escludersi dalla classificazione delle cause di revoca degli atti amministrativi, perchè in essa il ritiro è unilaterale, ma può essere attuato da ciascuno dei cointeressati alla situazione giuridica di diritto privato e quindi sia dall'Amm.ne che dal privato cittadino, laddove la nozione di revoca nel diritto amministrativo è limitata al ritiro di un atto operato unilateralmente dalla Pubblica Amm.ne. Tuttavia, sia per completezza d'indagine, sia perchè la revoca convenzionale viene di frequente in interferenza con la revoca discrezionale, dando luogo a problemi di esclusione e di alternatività di non sempre agevole soluzione, il richiamo mi è parso non solo utile ma necessario.

(82) Non è da confondere tale ipotesi con quella del reciproco accordo *more privatorum* (v. sopra I, n. 7) in quanto, in quel caso, i contraenti in perfetta eguaglianza giuridica, agiscono in mutuo dissenso, cioè compiono un nuovo contratto che sostituisce il precedente. Nella specie manca invece il precedente, perchè l'atto amministrativo che precede non è mai un contratto.

Comunque, poichè si tratta di una potestà limitata, l'unico modo di rilevarne positivamente l'entità, senza particolari intenti sistematici, è quello di cercare in prosieguo di determinare questi limiti, onde circoscrivere con sufficiente approssimazione il concetto, in ordine alla materia specifica presentemente trattata.

Revoca discrezionale si avrà quindi allorchè la causa del ritiro, avente i requisiti sopra descritti (obbiettività, consustanzialità, operatività successiva) è lasciata, per la sua efficacia, al discrezionale apprezzamento dell'Amm.ne. Esistono, in altre parole, atti amministrativi aventi in sè una causa legittima di ritiro, il cui accertamento è, però, devoluto al potere discrezionale dell'Amm.ne. Tale è la ragione per cui la discrezionalità amministrativa verte solo sulla efficacia della causa di revoca e non sulla natura: una volta che l'Amm.ne ha, per esempio, accertato che una concessione di demanio lacuale o marittimo si sia resa inopportuna perchè in qualsiasi modo sia venuta in contrasto con le esigenze del pubblico interesse (accertamento di opportunità e di convenienza che si risolve in discrezionale apprezzamento di circostanze di fatto e di diritto) il ritiro dell'atto di concessione si rende necessario, anche contro la volontà dell'Amministrazione.

Questa energica espressione, apparentemente in contrasto con l'essenza stessa del potere discrezionale, non è qui usata a caso, in quanto, sia praticamente (83), sia teoricamente, avuto riguardo alla nozione di "causa", dell'atto amministrativo, essa trova piena giustificazione.

Se quindi, per tirare una conseguenza, la revoca *ipso iure*, la revoca *ope legis*, la stessa revoca convenzionale sono accertabili anche in una pronuncia del Magistrato ordinario, la revoca discrezionale non è suscettibile di altro apprezzamento e di altre manifestazioni di vo-

(83) Se, per esempio un Comune, dopo aver fatto una concessione a un privato sul demanio stradale, constata in debita forma che la concessione stessa è divenuta inopportuna per sopravvenute circostanze che la pongono in contrasto con l'interesse della popolazione, è tenuto a revocare la concessione e può esservi obbligato dell'Autorità tutoria.

Sull'obbligo dell'Amministrazione di adottare un provvedimento, una volta accertatane la convenienza e la rispondenza al pubblico interesse, v. RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1927 pag. 14, 15, 16 (n. 2).

lontà all'infuori di quella dell'Am.ne che, per la sua discrezionalità, è solo sindacabile in via amministrativa.

Da ciò discende, infine, che gli atti vincolati possono essere revocati per tutte le cause di revoca ad eccezione di quella discrezionale, non avendo essi alcun elemento lasciato alla valutazione prudenziale dell'Amministrazione, sia per quanto attiene alla causa produttiva dell'atto, sia per quanto riguarda la causa del ritiro; ma non discende la reciproca, poichè gli atti emanati in virtù di potere discrezionale possono essere revocati tanto *ipso iure* che *ope legis*, convenzionalmente e discrezionalmente.

E' bene notare, però, che le prime tre cause di revoca si applicano ad ogni specie di atti, mentre la revoca discrezionale non si applica che ad atti discrezionali.

7. — Del concetto e della natura delle prime tre cause di revoca non resta da dire altro di speciale, ove se ne tolgano i caratteri differenziali tra ciascuna di esse e la revoca discrezionale che sono facilmente intuibili e che, in massima parte, si riferiscono agli effetti.

L'ultima specie di revoca, invece, qualitativamente più importante, merita ulteriori considerazioni. Che la revoca discrezionale si applichi solo ad atti discrezionali non pare dubbio: sarebbe, infatti, inconcepibile lasciare in facoltà dell'Amministrazione il discrezionale apprezzamento della causa o del momento del ritiro di un atto, quando questi sono insiti nella natura del diritto che l'atto contiene, o sono voluti espressamente dalla legge o sono liberamente assunti dall'Amministrazione in vincolo sinallagmatico.

Ma la determinazione del come e del quando un atto discrezionale sia discrezionalmente revocabile, costituisce veramente il punto cruciale della questione (84).

(84) Non è inutile qui ricordare, nel valutare l'importanza della revoca discrezionale, che per un certo periodo storico, nello svolgimento delle istituzioni di diritto amministrativo in Italia (dall'abolizione dei tribunali del contenzioso, nel 1865, all'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, nel 1889), sulla revoca discrezionale si imperniò la tutela di tutti i legittimi interessi del cittadino ed è forse questa la ragione, dirò così, tradizionale che ha attirato l'attenzione della dottrina esclusivamente su tale figura di revoca. Cfr. BIAMONTI *Nota critica sulla nozione di "diritto alla legittimità degli atti della Pubblica Amm.ne"*, in *Studi Giur. in onore di V. SIMONCELLI*, Napoli, 1917, pag. 548.

È ovvio che la ricerca non può vertere, subbiettivamente, sulla natura del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, poichè qui non si tratta di indagare l'essenza o i limiti di questo nè di vedere come è costituito un atto discrezionale, come si determina la volontà amministrativa nell'emanarlo e quali sono le sue condizioni di validità.

Preme qui piuttosto osservare che, obbiettivamente, un atto discrezionale è il risultato di un rapporto che la Pubblica Amministrazione è facultata dalla legge ad istituire tra il pubblico interesse e le circostanze di fatto e di diritto sulle quali esercita la sua concreta attività (85).

La Pubblica Amministrazione in tal caso, non fa che *fissare* nella causa giuridica dell'atto emanato gli estremi di fatto e di diritto di quell'apprezzamento discrezionale, che resta, per così dire, immobilizzato dalla norma obbiettiva.

La determinazione subbiettiva del valore variabile x di uno dei termini del rapporto, demandato al potere discrezionale dell'Amm.ne, una volta effettuato in virtù di quella speciale modalità del conoscere e dell'apprezzare che costituisce l'essenza prima del potere discrezionale, fa perdere al rapporto stesso ogni carattere di indeterminatezza e lo fa entrare nel commercio giuridico come entità assoluta, a sé stante, fissa ed irrevocabile, cioè come entità avente tutti i suoi elementi obbiettivamente accertabili.

Per quanto i più recenti pregevolissimi studi sulla nozione di causa dell'atto amministrativo tendano ad attenuare il requisito delle obbiettività (86) a me sembra che quella concezione non sia da ripudiare.

(85) Credo che proprio dalla confusione tra il punto di vista obbiettivo e quello subbiettivo, cioè dalla poco netta separazione tra attività discrezionale e potere discrezionale, sia derivata la disputa se la discrezionalità sia una attribuzione o modalità dell'agire (LEVI, *Attività lecita individuale e attività discrezionale amm.* in *Studi per F. CAMMEO*, cit., II, pag. 95-96) ovvero un attributo proprio del conoscere o dell'apprezzare (CHIOVENDA - *Manuale di dir. proc. civ.*, Napoli 1923, pag. 294); per la dottrina, sul potere discrezionale, cfr. il mio lavoro su *La natura giurid. dell'eccesso di potere* cit.

(86) Cfr. BODDA - *La nozione "di causa giuridica", della manifestazione di volontà nel diritto amm.* Torino, Istit. Giur. della R. Univ. 1933 pag. 52 n. 1. Il BODDA, nella sua lucida monografia, mi rimprovera (pag. 30, n. 1) non solo un eccessivo rigidismo nella concezione obbiettiva della causa dell'atto ammini-

La nozione di causa dell'atto amministrativo deve pur sempre riferirsi al momento in cui la norma obbiettiva riconosce giuridica rilevanza all'effetto specifico voluto dal soggetto volitivo con la sua manifestazione di volontà; e siccome il presupposto generico di tutta l'attività amministrativa è costituito dal pubblico interesse, senza di che non si concepisce attività di soggetti investiti di potestà amministrativa, causa dell'atto amministrativo è la specifica condizione, il concreto ed obbiettivo scopo di pubblico interesse in vista del quale la norma positiva riconosce la giuridicità dell'intento e, conseguentemente, dell'effetto che l'agente si proponeva di raggiungere col suo atto. Tenuta, dunque, per ferma l'obbiettività della causa, discende da quanto sopra è detto che la Pubblica Amministrazione, ogni qual volta emana un atto discrezionale, fissa, per l'ordinamento giuridico, una particolare condizione di pubblico interesse, che è la risultante

strativo, ma una completa trascuranza dell'elemento teleologico, cioè dell'*intento* nella determinazione di essa. Per quanto attiene al primo rilievo, l'accenno contenuto nel testo mi dispensa qui dall'insistere su un carattere che io ritengo assoluto e che mi pare costituisca una vera e propria guarentigia per il privato; per quanto riguarda invece la sistemazione teorica dell'intento dell'autorità amministrativa, alcune precisazioni sono necessarie a chiarire e a dare all'elemento teleologico quel risalto sufficiente a non far cadere la nozione e la definizione di *causa* negli inconvenienti delle teorie soggettiviste.

Causa di un atto amministrativo è, a mio avviso, (cfr. *La natura giur. ecc.* pag. 42 dell'Estr.) "la condizione particolare ed obbiettiva di pubblico interesse in presenza della quale la legge riconosce come giuridico l'effetto che il soggetto agente voleva raggiungere". Risulta chiaro che l'*intento* del soggetto è elemento fondamentale della definizione, poichè senza l'*intento* di un soggetto agente mancherebbe il *quid*, cui la norma imprimerebbe il crisma della giuridicità; ma è chiaro anche che il solo intento del soggetto non basta a caratterizzare la causa dell'atto: occorre il riconoscimento positivo della norma perchè quell'*intento*, tendente a produrre un effetto, possa produrre un *effetto giuridico* e la norma di diritto amministrativo concede tale riconoscimento solo quando l'*intento* sia volto ad un effetto conforme, nella contingenza specifica, al pubblico interesse.

Il BODDA, con la solita precisa acutezza, non ripudia la concezione obbiettiva della causa, (che definisce "lo scopo concreto verso cui tendono gli organi amministrativi, nell'esercizio delle loro proprie attività", pag. 43) ma l'attenua enormemente sopprimendo del tutto la volontà della legge di fronte alla volontà del soggetto. Causa diviene dunque l'*intento ultimo*, lo *scopo concreto* del soggetto agente, poichè, sempre secondo il B. (pag. 47, n. 1) il soggetto di diritto pubblico mira sempre e semplicemente a produrre un dato effetto pratico; ed è poi l'ordinamento che si incarica di rendere giuridico quell'effetto: causa dell'atto è il primo

di un procedimento sillogistico (87) - semplice o complesso - nell'apprezzamento di tutti i presupposti specifici che la inducono in quella positiva determinazione.

Ora, nell'analisi dell'attività volitiva dell'Amm.ne, non si può prescindere dall'esistenza di tali presupposti, checchè se ne pensi nella dottrina privatistica (88).

Il fatto che di tali presupposti solo l'ultimo venga completamente realizzato nell'atto amministrativo, come quello costituente il *motivo ultimo* rivolto ad uno scopo concreto di pubblico interesse riconosciuto e protetto dalla norma obbiettiva, non significa che gli altri rimangano tutti irrilevanti; esiste, anzi, un nesso obbiet-

(effetto pratico) non la qualificazione meramente sovrapposta che l'ordinamento gli attribuisce. Ma, se bene ho interpretato il pensiero del BODDA, allora tutti gli effetti voluti dai soggetti investiti di potestà amministrativa sono giuridici, cioè sono riconosciuti idonei a innovare situazioni preesistenti e quindi tutti gli atti emanati da cotali soggetti sono validi, a meno che non abbiano vizi *soggettivi od oggettivi*; in altre parole la causa di tutti gli atti amministrativi è sempre giuridica, per definizione, essendo sufficiente alla sua giuridicità il fatto che l'organo agente intendeva raggiungere uno scopo concreto che, a suo soggettivo parere, era conforme al pubblico interesse.

Se si ritiene che sulla nozione di causa non influisca il riconoscimento della norma, se cioè si ritiene sufficiente il solo elemento teleologico subbiettivo, a parte il fatto che si cade nella teoria ripudiata ormai universalmente sulla subbiettività della causa dei negozi giuridici, mi sembra che - specialmente nel diritto amministrativo - si viene a negare quella efficace garanzia del cittadino che sta nel sindacato per eccesso e per sviamento di potere. Io credo invece (e in questo mi soccorre l'autorità del BONFANTE, i cui studi sulla causa, in Riv. Dir. Comm. 1908, pag. 115, sono fondamentali, e le precise osservazioni del FORTI, in *Foro Ital.*, 1932, III, 295) che il riconoscimento della norma è precisamente il segno della oggettivizzazione della causa e che agli estremi di quel riconoscimento bisogna riferirsi, per definire la causa del negozio. Sono d'accordo col BODDA sulla attenuazione *lato sensu* della oggettività della causa nel diritto amministrativo, ma tale attenuazione riguarda, a mio parere, i *motivi* presupposti, cioè i motivi specifici che concorrono alla determinazione della causa e che, in diritto amministrativo, contrariamente a quanto accade nel diritto privato, hanno costante e notevolissima rilevanza. Non riguarda invece la nozione pura di causa, in cui (ripeto le efficaci parole del BONFANTE) è sempre la volontà della legge che si pone sopra e, spesso, contro la volontà del soggetto agente.

(87) V. le mie osservazioni ne " *La natura giurid.* ", ecc. pag. 410, 411.

(88) Cfr. FORTI - *I motivi e la causa degli atti amm.* - in *Foro Ital.* 1932 cit., III, 298. Per la dottrina privatistica v. SEGRÈ, *Alcune osservazioni sulla dottrina della presupposizione nel dir. romano e nel diritto odierno. Scritt. Giurid.* I pag. 365.

tivo di interdipendenza tra l'uno e l'altro, sì che sovente dall'ultimo si può risalire al primo (89).

Dalla rilevanza dei motivi presupposti (90) postula che negli atti discrezionali (91) il rapporto fra il contenuto meramente psicologico della volontà del soggetto (intento) e le circostanze di fatto e di diritto, sulle quali questo venne a determinarsi, è accertabile positivamente.

Scomponendo e analizzando gli elementi di tale rapporto, io credo che nei motivi presupposti si possano e si debbano distinguere alcuni veramente *subbiettivi* costituiti dall'impulso volitivo interno e dalla rappresentazione e conseguente valutazione meramente psicologica di fatti e di eventi esterni, da altri, *obbiettivi*, costituiti dal complesso delle stesse circostanze esterne (di fatto e di diritto) sulla rappresentazione delle quali la volontà si determina, si avvia e si concreta, per il mondo giuridico.

Tutti tali motivi presupposti concorrono a formare la causa giuridica dell'atto, alla quale la norma imprimerà il proprio riconoscimento, immobilizzandone gli estremi per l'ordinamento.

Ma se la norma giuridica riesce effettivamente a fissare i motivi di ordine strettamente subbiettivo, perchè basano sulla volontà umana, non può soggiogare i secondi (presupposti di ordine obbiiettivo) che rimangono, in certo senso, governati dal gioco di svariate forze (fisiche, economiche, sociali) non regolabili o imperfettamente regolabili dalla norma di diritto: dei termini del rapporto, perciò, l'intento primo e la valutazione delle circostanze esterne rimangono ferme ed irrevocabili mentre i presupposti obbiettivi si sottraggono per l'avvenire al comando giuridico. I presupposti di ordine obbiiettivo esercitano, conseguentemente, una influenza per-

(89) Una applicazione - non mera recezione - della dottrina della presupposizione non può sorprendere, in quanto, *mutatis mutandis*, questa si adatta particolarmente bene al diritto amministrativo. (BODDA, *La nozione di causa* ecc. cit. pag. 22 e segg. e la dottrina italiana, francese e tedesca ivi citata).

(90) Rilevanza influentissima nel diritto amministrativo, ma non tale da duplicare la causa dell'atto (v. BODDA, cit., pag. 34).

(91) La causa degli atti discrezionali presenta interesse di gran lunga superiore a quella degli atti vincolati (CAMMEO, *Corso* cit., pag. 1292 e SOLAZZI, *Diritto Amministrativo, Appunti*, 1930 - 31 pag. 60) per i quali è fissata dalla legge (v. *La natura giurid.* ecc. cit. pag. 414 e BODDA, cit. pag. 57).

manente sulla causa dell'atto, in quanto dalla loro costanza, nella guisa in cui furono fissati dalla norma giuridica, dipende l'esistenza del rapporto tra il presupposto generico (pubblico interesse) e la causa dell'atto amministrativo; dalla loro costanza dipende, in altra parole, la certezza dell'equilibrio venutosi a creare tra le situazioni giuridiche preesistenti e le nuove prodotte dall'atto in questione. L'analisi del contenuto e della determinazione della volontà porta, perciò, a concludere:

a) la causa dell'atto amministrativo discrezionale è la risultante di un rapporto che il soggetto è facultato ad istituire fra il pubblico interesse e le circostanze di fatto e di diritto in ordine alle quali la sua volontà si determina concretamente;

b) i presupposti specifici dell'atto amministrativo, sempre rilevanti per l'ordinamento, si distinguono in motivi di ordine strettamente subiettivo (conoscenza, impulso volitivo, rappresentazione delle circostanze esterne, valutazione di tale rappresentazione) e in presupposti di carattere obbiettivo (evenienze di fatto in sè e per sè considerate e obbiettivamente accertabili);

c) la norma, qualificando la causa dell'atto come giuridica, fissa per l'ordinamento i motivi e i presupposti, riconoscendo la base giuridica dell'atto;

d) tale cristallizzazione vale in senso assoluto per i motivi di ordine subiettivo; vale, invece, in senso relativo per i presupposti obbiettivi, che restano fissati solo al momento della emanazione dell'atto e non possono essere sottratti, per l'avvenire, al libero gioco delle forze fisiche, economiche, sociali ecc.;

e) il verificarsi di una variazione nei presupposti obbiettivi dopo l'emanazione dell'atto, può distruggere il rapporto che la volontà del soggetto aveva discrezionalmente creato e la norma aveva riconosciuto come giuridico.

Tali conclusioni non aderiscono alla tesi estrema degli amministratoristi sostenitori della presupposizione in senso stretto (92), per cui i presupposti di ordine obbiettivo funzionerebbero quasi da *condizione* per il verificarsi degli effetti giuridici dell'atto emanato (93).

(92) Cfr. BRAUN, *Die Entziehung staatlicher Orden und Ehrentitel in Preussen* (*Archiv des öff. R.* 1917, pag. 129 e segg.).

(93) Il soggetto in tanto avrebbe voluto, in quanto alla sua volontà erano presenti quelle evenienze.

L'errore di tale opinione è evidente poichè la condizione è una qualificazione della volontà, e, come tale, riposa sull'intento ultimo realizzato nel negozio e riconosciuto dalla norma.

Nel dare ai presupposti di ordine obbiettivo il valore di una *condizione non sviluppata*, si vengono a confondere con quelli, i motivi di ordine subbiettivo e si priva di ogni certezza la costruzione giuridica, per l'influenza determinante che si assegna ai moventi di ordine strettamente psicologico (94).

In altre parole, la *condizione* rappresenta la realizzazione compiuta e immediata di un contenuto di volontà in un determinato evento; essa quindi è nella struttura esterna dell'atto giuridico ed è immobilizzata dalla norma appunto come contenuto di volontà. La *presupposizione* invece, nella opinione dei suoi rigidi sostenitori, non realizza compiutamente un contenuto di volontà e perciò non è come tale fissata dalla norma, ma riguarda più che altro la rappresentazione mediata fatta dei singoli eventi nei vari momenti dell'*iter voluntatis*: essa quindi non è immobilizzata dalla norma come contenuto di volontà, nè è fissata, nel momento della emanazione dell'atto, come una serie obbiettiva di eventi: non è nè l'uno nè l'altro e, nello stesso tempo, un po' dell'uno e un po' dell'altro; un po' volontà e un po' evento presupposto, un po' condizione e un po' base del negozio, con tale confusione tra *presupposizione* (presupposti obbiettivi) e *motivi* (contenuto psicologico, intento del soggetto) da non potersi accettare senza beneficio di inventario.

In virtù del quale, è forza riconoscere che i presupposti di ordine strettamente obbiettivo formano oggetto, ciascuno per sè e tutti insieme, di una rappresentazione volontaria e di una valuta-

(94) Il BOLZE (*Zur Lehre von den Konditionen*, in *Archiv f. die civ. Praxis*, LXXIV, pag. 459) aveva già criticato per questa ragione la dottrina del WINDSCHEID, così come questi l'aveva esposta nel primo dei suoi scritti sull'argomento (*Die Lehre des röm. R. v. d. Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850, n. 69 pag. 85). Se non che la formula del grande giurista tedesco - nota giustamente l'OSTI (*Appunti per una teoria della sopravvenienza - La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel diritto contrattuale odierno*, in *Riv. Dir. Civ.* 1913, pag. 656) - nell'ultimo scritto polemico sull'argomento della presupposizione (*Die Voraussetzung*, in *Archiv f. die civ. Praxis* LXXVIII, pag. 200) ritorna peggiorata, avendo il W. quasi eliminato ogni sicuro criterio di differenziazione tra presupposizione e motivo.

zione e che perciò ognuno di essi realizza un contenuto di volontà (95) in grado maggiore o minore a seconda della forza di rappresentazione, cioè a seconda della intensità dell'intento del soggetto, in ordine rispettivamente a ciascuno di essi. Tali contenuti di volontà non si realizzano immediatamente nella causa giuridica dell'atto, ma nella loro mediatezza, ne formano la base obbiettiva, la quale può definirsi il complesso di quelle circostanze senza la presenza e la permanenza delle quali lo scopo perseguito dal negozio non può essere raggiunto (96).

In tal guisa i presupposti obbiettivi non funzionano da condizione, non basano, cioè, sulla volontà del soggetto, ma costituiscono la base obbiettiva dal negozio: non è che il verificarsi di un mutamento delle circostanze obbiettive fa venir meno il volere del soggetto, ma fa venir meno lo scopo del negozio, così come è stato fissato e riconosciuto dalla norma giuridica nella causa dell'atto.

Il contenuto di volontà realizzato solo mediatamente nei presupposti obbiettivi non agisce *come se* fosse stato realizzato nella sua immediata compiutezza (cioè, *come se* si fosse trattato di una condizione - *condizione non sviluppata*) ma ha una *vis* propria capace di produrre una *controazione* alla volontà che fu in effetti immediatamente realizzata (causa dell'atto), quando si verifica una *divergenza obbiettiva* (97) tra la realtà concreta delle cose e la rappresentazione corrispondente che il soggetto se ne era fatta al momento della emanazione dell'atto.

La controazione prodotta dal verificarsi di un contrasto tra il volere immediatamente realizzato e il volere realizzato solo mediamente nella *base del negozio* agisce sull'elemento causale del-

(95) OSTI, op. cit. pag. 693 § 6.

(96) Nella dottrina privatistica tedesca la formulazione della teoria della *base negoziale*, dovuta all'OERTMANN (*Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*. Lipsia 1921) per cui base del negozio è la rappresentazione del soggetto, percepibile all'esterno e dalla eventuale controparte riconosciuta nella sua importanza, dell'essere o del verificarsi di determinate circostanze sulla cui base la volontà del negozio si costruisce, fu criticata e perfezionata dal LOCHER (*Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck in Archiv f. civ. Praxis* 1923 pag. I-III) che rimproverò all'OERTMANN di essersi fondato apertamente sopra una accertabilità psicologica delle rappresentazioni non sempre possibile e sostituì a quella il concetto di *base del negozio* fondato sulle *circostanze obbiettive* e sullo *scopo concreto* da esso perseguito.

(97) Osti, op. cit. pag. 689.

l'atto, in guisa tale da farlo venir meno, da distruggere, in altre parole, il rapporto tra i quattro elementi (pubblico interesse, volontà, eventi esterni e scopo concreto) dell'atto in questione (98).

In conclusione, la causa della revoca discrezionale è dovuta al verificarsi, dopo l'ingresso dell'atto revocando nel commercio giuridico, di una *divergenza* tra le circostanze di fatto e di diritto sulle quali la volontà amministrativa si era determinata (realtà concreta delle cose: presupposti specifici obbiettivi) e la rappresentazione di quegli eventi che il soggetto si era fatta in relazione dei propri bisogni (motivi subiettivi), la norma aveva fissato nella causa dell'atto e tutti i cointeressati avevano riconosciuto.

Tale causa è obbiettiva, basando unicamente sui presupposti dell'atto, obbiettivamente accertabili nella loro concreta realtà; è sostanziale all'atto in quanto opera sulla *base giuridica* di esso e non può operare che in un momento successivo alla emanazione dell'atto, data la validità iniziale di questo e la conseguente impossibilità del sorgere di una *divergenza* nel momento stesso dell'ingresso dell'atto nel commercio giuridico (99).

RAFFAELE RESTA

(Continua)

(98) È questa la ragione per cui l'OSTI, al quale spetta il merito di aver dato nuove precise formulazioni giuridiche al principio secolare della *clausola rebus sic stantibus*, con la sua teoria della *sopravvenienza* (v. gli studi dell'OSTI: *La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, Riv. Dir. Civ. 1912 I. e segg.; *Appunti per una teoria della sopravvenienza. La c. d. clausola rebus sic stantibus nel diritto contrattuale odierno* Riv. Dir. Civ. 1913 pag. 471 e segg. e pag. 647 e segg.; *L'art. 61 Cod. Comm. e il concetto di sopravvenienza*, Riv. di dir. comm. 1916, I, pag. 356; *Revisione critica della teoria della impossibilità della prestazione*, Riv. dir. civ. 1918 pag. 209 segg., pag. 313 segg. pag. 417 segg.; *Applicazioni del concetto di sopravvenienza. Parte I^a. La risoluzione dei contratti per inadempimento*, Imola, 1922) ritiene, nell'ultimo degli scritti citati (pag. I) che la c. d. condizione risolutiva tacita dei contratti bilaterali (v. supra I, § 10) non sia se non un'applicazione del concetto di sopravvenienza.

(99) Per quanto è detto nel testo risulta chiaro che, fondando la revoca discrezionale sulla *base giuridica* dell'atto amministrativo, io non aderisco all'opinione di coloro che identificano la causa dell'atto con la base giuridica di esso. Tale opinione, prevalente nella giurisprudenza e nella dottrina francese (HAURIU, note in Sirey, 26, 3, 25 e in certo senso PHILIBERT, *Le but et le motif dans l'acte administratif*, 1931, pag. 134) è combattuta, a ragione, del BODDA (op. cit. pag. 20, 22), in quanto la base del negozio è un elemento sul quale la causa si forma, ma non è la causa, a formar la quale occorre pur sempre l'intento del soggetto, quasi afflato di creazione, per l'ordinamento giuridico.