

## I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

**SOMMARIO:** I. Capacità di diritto privato della p.a. - II. L'attività contrattuale della p.a.: fase negoziale e fase procedimentale - III. In particolare: della formazione ed estensione della volontà della p.a. - IV. La forma - V. L'approvazione dei contratti della p.a.: la *condicio iuris* - VI. Le clausole vessatorie nei contratti della p.a. - VII. Le patologie del contratto - VIII. La simulazione - IX. Art. 2932 - X. Le convenzioni urbanistiche - XI. Gli accordi amministrativi ai sensi dell'art. 11 l. n. 241/1990 - XII. Casistica.

### I. Capacità di diritto privato della p.a.

**1.** L'ordinamento riconosce allo Stato e agli enti pubblici una **capacità giuridica generale di diritto privato**, ferme restando alcune limitazioni legali o statutarie alla possibilità di porre in essere determinati negozi [CERULLI IRELLI (10), 635; ROMANO (31), 59 ss.; GIANNINI (16), 351 ss.; PERICU (27), 174 ss.].

**2 I limiti** sono rappresentati dalla natura giuridica degli enti contraenti (**limiti naturali**) e dalle specifiche finalità pubbliche perseguite attraverso il contratto (**limiti giuridici**) [ZANOBINI (36), 466]. La dottrina comprende nei limiti naturali i negozi che presuppongono necessariamente la persona fisica e quelli incompatibili con la natura pubblicistica degli enti, come gli atti di liberalità [BUSCEMA (7), 33 ss.]. La giurisprudenza presenta tuttavia un diverso orientamento, secondo il quale sarebbero configurabili negozi di liberalità di diritto privato della pubblica amministrazione [C 18.12.1996 n. 11311, C 1997, 460]. Le limitazioni giuridiche vengono invece individuate nella necessità di una normativa sostanziale positiva che preveda l'attività, nel perseguimento dei fini istituzionali dell'ente, nell'esistenza di adeguati stanziamenti in bilancio e nei limiti interni e conseguenti deroghe alle norme di diritto privato [BUSCEMA (7), 33 ss.].

**3** La pubblica amministrazione, nei limiti sopra indicati, può essere titolare di situazioni giuridiche attive o passive allo stesso modo di qualunque soggetto privato che stipuli negozi di diritto comune, seppur tale attività sia e debba essere strumentale al conseguimento di interessi pubblici [MELE (21), 249 ss.] e purché essa sia compatibile con la loro natura [C Stato, sez. II, 15.11.1989 n. 1165, CS 1990, I, 1037]. Salvo espresse eccezioni di diritto positivo, le p.a. hanno quindi **piena capacità di diritto privato nei limiti delle loro finalità istituzionali**, come risulta anche dall'art. 11 l. 7.8.1990 n. 241, che, ammettendo la possibilità di concludere accordi integrativi o

sostitutivi di provvedimenti e sottoponendo tali accordi al regime dei contratti, ha configurato una tendenziale equivalenza tra l'attività amministrativa di diritto pubblico e quella di diritto privato [CGA Sicilia 28.4.1997 n. 35, *FAAP* 1997, 1719].

4 L'attività di diritto privato della pubblica amministrazione e la sua prevalenza rispetto a quella di diritto pubblico viene generalmente collegata alle modalità evolutive delle istituzioni ed allo sviluppo della società e dell'economia [ACQUARONE (1), 29]. Nell'ambito delle attività di diritto privato svolte dalla pubblica amministrazione la più rilevante è quella "**contrattualistica**" sulla base di varie tipologie di contratto: da un lato vi è il **contratto regolato dal diritto pubblico**, che ha ad oggetto l'esercizio di pubbliche funzioni: tale è il contratto avente oggetto pubblico in senso stretto. Dall'altro vi è il **contratto ad evidenza pubblica**, caratterizzato dalla commistione delle regole del diritto pubblico con quelle di diritto privato: in detti contratti vi è un interesse generale a che la scelta del contraente privato avvenga secondo un procedimento avente natura pubblicistica per garantire la trasparenza e la legalità dell'azione amministrativa (ad es. la gara ed il conseguente contratto di appalto per la costruzione di una scuola). Infine vi è la categoria dei veri e propri **contratti di diritto privato** della pubblica amministrazione (ad es. un contratto di locazione).

5 La Cassazione ha precisato che hanno **natura privatistica** i contratti che l'ente pubblico stipula con i privati ponendosi sullo stesso piano di questi ultimi, con esclusione di ogni potere di supremazia, a nulla rilevando il carattere pubblico dei fini per i quali tali negozi sono stati stipulati [C 2.10.1980 n. 5357; C s.u. 6.3.1976 n. 749; C s.u. 5.12.1966 n. 2830]. La dottrina ha comunque evidenziato che la distinzione tra i contratti di diritto pubblico e quelli di diritto privato della pubblica amministrazione non è in realtà ben definita, in quanto nei primi la posizione dell'ente pubblico non è sempre egualmente preminente quanto il fine pubblico da perseguire, e nei secondi i soggetti pubblici e quelli privati non sono spesso in posizione effettivamente paritaria [BUSCEMA (7), 58].

## **II. L'attività contrattuale della p.a.: fase negoziale e fase procedimentale**

6. Accanto alla tradizionale attività pubblicistica della pubblica amministrazione, ha sempre maggiore rilevanza la sua **attività di diritto privato**. Le pubbliche amministrazioni possono stipulare negozi *iure privatorum*, mettendosi sullo stesso piano dei privati contraenti allo scopo di realizzare fini di pubblico interesse [BUSCEMA (7), 6 ss.]: l'amministrazione può utilizzare allo scopo quasi tutti i modelli di contratto previsti e disciplinati dal Codice civile, seppure la formazione e la efficacia del contratto stesso siano vincolate al rispetto di particolari procedimenti.

**7** La **normativa di riferimento** per tutti i contratti di diritto privato della pubblica amministrazione è rappresentata dalle norme contenute nel Codice civile, dalla legge sulla contabilità generale dello Stato (r.d. 18.11.1923 n. 2440) e dal relativo regolamento di esecuzione (r.d. 23.5.1924 n. 827), nonché dalla normativa in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (l. 7.8.1990 n. 241). I contratti di diritto privato stipulati dalla pubblica amministrazione sono pertanto riconducibili alla nozione dell'art. 1321. Pur essendo l'amministrazione una parte giuridicamente equiparata ad un qualsiasi soggetto privato contraente, essa non può tuttavia prescindere dalle proprie caratteristiche intrinseche, quali la personalità giuridica e l'interesse pubblico perseguito attraverso l'attività contrattuale. Queste circostanze si riflettono in particolare sul procedimento di formazione della volontà contrattuale dell'amministrazione.

**8** La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che tale procedimento non si svolge integralmente ed esclusivamente sul piano del diritto privato, ma si articola in **due serie di atti** distinti: la prima (la "**serie negoziale**"), che consta di atti privatistici, la seconda (la "**serie procedimentale**"), che consta di atti amministrativi, quali la delibera a contrarre, l'approvazione o il diniego o la revoca dell'approvazione, la registrazione e il visto, ovvero il diniego degli stessi, atti i quali, avendo natura provvedimentale, sono sindacabili da parte del giudice amministrativo [C Stato, sez. VI, 17.12.2007, n. 6471, Resp. civ. e prev. 2008, 4, 931; C Stato, sez. IV, 27.10.2005 n. 6031, *FA CDS* 2005, 10, 2919; C Stato, sez. IV, 26.6.1998 n. 990, *GD* 1998, 38, 112; C Stato, sez. IV, 28.4.1998 n. 990, *GD* 1998, 38, 112]. L'**accordo** delle parti *ex art.* 1325 - ossia l'incontro delle reciproche manifestazioni di volontà di contrarre obbligazioni - e la stipulazione del negozio sono pertanto caratterizzati da un **processo di formazione più articolato**, così che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione viene qualificata come fattispecie complessa, ma unitaria, composta da una serie di atti giuridici distinti [GIANNINI (16), 363 ss.; GRECO (18), *passim*; BARDUSCO (3), *passim*]. In altri termini la formazione della volontà contrattuale della pubblica amministrazione si compone di una prima fase nella quale l'ente pubblico "decide" di stipulare il contratto attraverso una apposita deliberazione dell'organo competente, e di una seconda fase nella quale tale volontà viene esternata. Tali fasi sono indicate dalla dottrina e dalla giurisprudenza come "fase procedimentale" e "fase negoziale" [MELE (21), 50 ss.].

**9** Il primo procedimento, avente natura pubblicistica, denota l'assoggettamento della pubblica amministrazione al **principio di legalità** [BUSCEMA (7), 63], mentre il secondo concerne i rapporti tra parte privata e pubblica amministrazione. Le due fasi si ritengono indipendenti tra loro quanto al profilo della validità, nonostante il collegamento oggettivo degli atti che le compongono [GIANNINI (16), 680].

**10** In giurisprudenza è consolidato l'orientamento della Suprema Corte, che distingue nettamente la **fase deliberativa della volontà contrattuale dell'ente da quella negoziale avente ad oggetto la successiva conclusione del contratto**. La prima fase si concreta infatti in una decisione equiparabile, per una persona di diritto privato, alla formazione dell'intera volontà, mentre la seconda fase, di competenza dell'organo rappresentativo, costituisce il vincolo con l'altro contraente, salvi gli eventuali controlli o approvazioni [C 10.10.2007, n. 21265, *GC* 2008, 2, I, 357; C 12.4.2005, n. 7535, *FA CDS* 2006, 3, 746].

**11 La deliberazione a contrarre dell'ente non spiega di per sé effetti nei confronti dei terzi**, in quanto consiste in un atto preparatorio del futuro contratto, mentre la successiva stipulazione deve essere redatta per iscritto e sottoscritta da tutte le parti contraenti [C 2.11.1998 n. 10956. Nello stesso senso cfr. tra le altre C 22.6.2004 n. 11601, *GCM* 2004, 6; C 21.5.2002 n. 7422, *GCM* 2002, 883; C 14.3.1998 n. 2772, *FI* 1998, I, 715; C 12.8.1995 n. 8866; C 27.5.1987 n. 4742; C 23.10.1971 n. 2992; C 10.10.1962 n. 2919]. La deliberazione a contrarre pertanto è la prima fase dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione che si concreta in un provvedimento amministrativo: esso era in principio di competenza, per gli enti diversi dallo Stato, dell'organo più importante, salva la possibilità di delega ad organi diversi [SANDULLI (32), 2]. Oggi la materia è regolata, quanto ai contratti statali, dal d.lgs. 30.3.2001 n. 165 - che ha abrogato il precedente d.lgs. n. 29/1993 - che attribuisce ai dirigenti la rappresentanza negoziale e la competenza in tema di deliberazione a contrarre. Negli enti locali la materia è stata regolata dalla l. n. 142/1990 e successive modificazioni ed oggi è disciplinata dagli artt. 107 ss. d.lgs. 18.8.2000 n. 267 (c.d. t.u. sugli enti locali).

**12 La deliberazione** assolve a **due funzioni** fondamentali: essa fissa autoritativamente la *norma agendi* per chi deve porre in essere il contratto e legittima l'esercizio dei poteri da parte dell'organo che opererà in nome e per conto dell'Amministrazione [BUSCEMA (7), 81 ss.]. Il perfezionamento dell'accordo contrattuale e quindi la conclusione del contratto avviene invece al momento dell'incontro delle reciproche volontà delle parti nelle forme richieste dalla legge (cfr. *infra*, **IV**, 18).

**13** Il dibattito giurisprudenziale si è concentrato sull'identificazione del **soggetto legittimato** ad esprimere la volontà dell'ente pubblico con efficacia nei confronti dei terzi. Spesso infatti la legale rappresentanza dell'ente non coincide con la competenza alla stipulazione dei contratti per conto di esso. La Cassazione ha esteso l'applicazione

delle norme civilistiche in materia di *falsus procurator* (art. 1398) anche alla rappresentanza negli enti pubblici [C 14.4.2006, n. 8876, *GCM* 2006, 4; C 10.1.2003 n. 195, *GCM* 2003, 49]. Nel caso di stipulazione di un contratto in nome e per conto della pubblica amministrazione da parte di soggetto sprovvisto dei necessari poteri, è fatta salva la possibilità di ratifica da parte dell'Amministrazione che sarebbe stata competente [C 9.5.2007 n. 10631, *GD* 2007, 31, 42]. Tale ratifica, in quanto negozio unilaterale recettizio, deve avere un contenuto connesso all'oggetto del negozio stipulato dal *falsus procurator*, esprimendo la chiara volontà del falso rappresentato di fare propri gli effetti, anche passivi, del negozio posto in essere dal falso rappresentante [C 5.3.1993 n. 2681, *NGCC* 1994, I, 318; v. anche C Stato 15.2.2002 n. 952, *FA CDS* 2002, 394].

**14** Con riferimento alla **risarcibilità del danno** che il terzo contraente ha sofferto per avere senza sua colpa confidato nella validità del contratto, la giurisprudenza ha escluso ad es. che il cittadino potesse far valere la responsabilità *ex art. 1398* nel caso di un sindaco che abbia stipulato un contratto senza averne il potere o eccedendo dai limiti delle facoltà conferitegli, non potendo essere invocato **l'incolpevole affidamento del soggetto privato**, in difetto di atto scritto espressivo della volontà negoziale del comune e del conferimento dei relativi poteri al sindaco [C 5.3.1993 n. 2681; v. anche C 27.3.2007 n. 7481, *FA CDS* 2007, 5, 1398; C 27.7.2004 n. 14099, *FA CDS* 2004, 2008; C 4.12.2001 n. 15325, *GCM* 2001, 2085]. Tale orientamento è stato criticato dalla dottrina, poiché la sussistenza dell'affidamento incolpevole non dovrebbe essere esclusa a priori quando si tratta di contratti che coinvolgono la pubblica amministrazione quale parte contraente [SICA (34), 978 ss.].

La responsabilità precontrattuale della P.A. è stata altresì esclusa dalla giurisprudenza di legittimità nel caso di diniego dell'approvazione del contratto – prevista dagli art. 19 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 e 337 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F – ove l'invalidità derivi da norme generali, da presumersi note per presunzione assoluta alla generalità dei cittadini e, comunque, tali che la loro ignoranza bene avrebbe potuto o dovuto essere superata attraverso un comportamento di normale diligenza e quindi tali da escludere l'affidamento incolpevole del privato [C 13.5.2009, n. 11135, *GC* 2009, 10, I, 2112].

### **III. In particolare: della formazione ed estensione della volontà della p.a.**

**15** La dottrina ha delineato lo **schema tipico** della contrattazione ad evidenza pubblica della pubblica amministrazione nel modo che segue: a) la deliberazione di contrarre con cui il competente organo dell'amministrazione o dell'ente decide di porre in essere il contratto; b) il procedimento di formazione del contratto e della conclusione del

contratto fra la amministrazione e il contraente prescelto; c) l'approvazione del contratto da parte degli organi sovraordinati, salvo che il rappresentante della amministrazione (o dell'ente) non abbia anche il potere di approvazione ed il controllo esterno di legittimità; d) l'esecuzione del contratto da parte del privato contraente [BORTOLOTTI (5), 39]. Si è osservato che tale tentativo di schematizzazione denota in realtà la difficoltà di fornire una costruzione unitaria degli atti che compongono la serie procedimentale e quella negoziale [BUSCEMA (7), 65]. Il momento in cui ha inizio il procedimento contrattuale della pubblica amministrazione viene generalmente individuato nella **esternazione della volontà amministrativa** a porre in essere il contratto, con la specifica dichiarazione delle ragioni che lo hanno determinato e degli scopi pubblicistici perseguiti: in questo modo viene realizzato il primo atto della procedura contrattuale, sfociante in un atto amministrativo. A tale deliberazione, che costituisce il presupposto negoziale affinché la pubblica amministrazione possa stipulare un negozio di diritto privato, fa seguito l'attività amministrativa volta a determinare la scelta dell'altro contraente [GIANNINI (16), 682].

**16** Fa seguito alla deliberazione a contrarre il c.d. "**progetto di contratto**", con il quale l'amministrazione descrive l'oggetto della prestazione che il privato contraente dovrà eseguire e con il quale essa stabilisce le condizioni per la stipulazione del contratto. Il secondo passo del procedimento contrattuale è invece lo "**schema di contratto**", che viene redatto dopo lo svolgimento della gara e firmato dal privato contraente.

**17** Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, la **distinzione fra progetto e schema** è in stretta relazione con il procedimento di formazione dei contratti: di regola, infatti, i progetti sono sottoposti al parere del Consiglio stesso, solo in casi eccezionali. Occorre quindi, riconoscere che gli schemi si contrappongono da un lato ai meri progetti e dall'altro ai contratti in corso di approvazione o addirittura già approvati; e ciò in quanto il "progetto di contratto" non è ancora "schema", perché l'autorità di controllo o quella consultiva potrebbero imporre o consigliare delle modificazioni [C Stato, sez. VI, 12.6.1951 n. 928].

#### **IV. La forma**

**18** Il principio generale della libertà di forme previsto dal diritto civile non trova applicazione per l'attività di diritto privato della pubblica amministrazione. Infatti anche per quanto riguarda i contratti da essa conclusi *iure privatorum*, ai sensi del r.d. 18.11.1923 n. 2440 (recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato") e al r.d. 23.5.1924 n. 827 (recante "Regolamento

per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato"), si ritiene che essi debbano essere stipulati in forma scritta a pena di nullità [C 9.9.2011, n. 18563, *DeG* 2011, 3,11], e che la stipulazione del contratto debba essere effettuata dall'organo dotato di rappresentanza esterna dell'ente stipulante [C 14.12.2006 n. 26826, *GCM* 2006, 12]. In mancanza dei predetti requisiti, il contratto non può dirsi validamente concluso e l'ente pubblico non potrà essere giuridicamente vincolato all'esecuzione delle obbligazioni previste nel contratto stesso [C 8.2.2012, n. 1774, *GD*, 17, 40; GIANNINI (16), 368].

**19 Il vizio della mancata stipulazione del contratto in forma scritta** non si ritiene possa nemmeno essere successivamente sanato [C 15.3.2004 n. 5234, *GCM* 2004, 3; C 6.12.2001 n. 15488, *C* 2002, 463; C s.u. 7.3.2001 n. 95, *UA* 2001, 752]. La ragione di tale rigore manifestato dalla giurisprudenza risiede nell'esigenza di identificare esattamente il contenuto negoziale e di rendere possibile i controlli delle autorità [C 14.12.2006 n. 26826; C 16.10.1999 n. 11687, *C* 2000, 221] sulla base dell'assunto per cui "la forma scritta *ad substantiam* dei contratti della pubblica amministrazione è strumento di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, sia nell'interesse del cittadino, costituendo remora ad arbitri, sia nell'interesse della stessa pubblica amministrazione, agevolando l'espletamento della funzione di controllo, ed è quindi espressione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione" [C 24.11.2005 n. 24826, *FA CDS* 2006, 1, 77; C 13.12.2000 n. 15720, *SG* 2001, 257; C 8.4.1998 n. 3662; C 23.6.1995 n. 7149, *RGE* 1995, I, 611; C 7.4.1990 n. 2919]. Ancor più severamente la giurisprudenza ha ritenuto necessaria non solo la forma scritta, ma la **consacrazione della volontà contrattuale delle parti in un unico documento** [C 3.1.2001 n. 59, *FI* 2001, 2899].

**20** Viene pertanto **esclusa** la possibilità della stipulazione di negozi **per facta concludentia** [C 30.3.2012, n. 5192, *GD* 2012, 26, 63; C 29.9.2000 n. 12942]. Si ritiene non ammissibile anche la **rinnovazione tacita per facta concludentia** di contratti già a suo tempo validamente stipulati [C 26.6.2008 n. 17550, *GCM* 2008, f. 6]. Tuttavia la Cassazione ha ritenuto che quando la rinnovazione dell'originario contratto stipulato in forma scritta sia prevista da apposita clausola dello stesso contratto per un tempo predeterminato e sia subordinata al mancato invio di disdetta entro un dato termine, la rinnovazione tacita per omesso invio di disdetta deve reputarsi ammissibile [C 30.3.2012, n. 5192, *GD* 2012, 26, 63; C 24.11.1999 n. 13039].

**21** In alcuni casi, invece, la legge prevede la possibilità per la pubblica amministrazione di **concludere contratti a distanza**, attraverso la corrispondenza, secondo la disciplina del Codice civile: ciò è possibile solo per **rapporti contrattuali di fornitura intercorrenti con imprese commerciali** [C 17.4.2007 n. 9144, *GI* 2007, 11, 2439; C Stato 9.1.1996 n. 41, *FAAP* 1996, 69]. Resta ferma in ogni caso la necessità della forma

scritta *ad substantiam*, mentre viene derogato il principio della contestualità delle sottoscrizioni, per rispondere alle esigenze tipiche dei rapporti del commercio. Per quanto riguarda particolari fattispecie contrattuali, si è affermato che anche il **contratto d'opera professionale** stipulato dalla p.a. deve essere redatto per iscritto e con il requisito della contestualità delle sottoscrizioni, non trovando ivi applicazione la disciplina dei contratti conclusi a mezzo di corrispondenza [C 2.5.2007 n. 10123, *DeG* 2007; C 7.10.2005 n. 19638, *GCM* 2005, 6; C 14.3.1998 n. 2772, *FI* 1998, 1074]. In particolare la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'osservanza del requisito della forma scritta richiede la redazione di un unico atto recante la **sottoscrizione** del professionista e dell'organo dell'ente legittimato ad esprimerne la volontà all'esterno, nonché l'indicazione dell'**oggetto della prestazione** e l'**entità del compenso**, dovendo escludersi che, ai fini della validità del contratto, la sua sussistenza possa ricavarsi da altri atti - quali, ad esempio, la delibera dell'organo collegiale dell'ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, ovvero una missiva con la quale l'organo legittimato a rappresentare l'ente ne abbia comunicato al professionista l'adozione - ai quali sia eventualmente seguita la comunicazione per iscritto dell'accettazione da parte del medesimo professionista [C 8.2.2012 n. 1774, *GD* 2012, 17, 40; C 6.7.2007 n. 15296, *GCM* 2007, 9; C 19.10.2006 n. 22501, *GCM* 2006, 10; C 30.7.2004 n. 14570, *GI* 2004, 2396; C 21.5.2003 n. 7962, *FI* 2004, I, 1890; C 5.11.2001 n. 13628, *GCM* 2001, 1849; C 13.6.2000 n. 8023, *GCM* 2000, 1283].

Per il **contratto di patrocinio** il requisito della forma scritta è soddisfatto con il rilascio della procura ex art. 83 c.p.c., dal momento che il relativo esercizio della rappresentanza giudiziale, tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo, perfeziona, con l'incontro di volontà tra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo possibile l'identificazione del contenuto negoziale e i controlli dell'autorità tutoria [C 16.2.2012 n. 2266, *GD* 2012, 22, 26].

## **V. L'approvazione dei contratti della p.a.: la *condicio iuris***

**22** Successivamente alla fase procedimentale e a quella negoziale, vi è un ulteriore passaggio necessario *ex lege* per i negozi di diritto privato stipulati dalla pubblica amministrazione: l'**approvazione** del contratto.

**23** La giurisprudenza costante della Cassazione qualifica tale approvazione come *condicio iuris* per la produzione degli effetti tipici del contratto in capo ai soggetti contraenti [C 13.5.2009 n. 11135, *GD* 2009, 35, 32; C 1.12.2000 n. 15344, *GI* 2001, 15; C 5.5.1999 n. 4490, *AUE* 2001, 87]. L'approvazione è oggi necessaria solo per il perfezionamento dei contratti delle amministrazioni dello Stato, mentre per i contratti delle amministrazioni locali e/o degli enti pubblici viene sostituita dall'approvazione



tutoria, oppure manca del tutto. Per quanto riguarda in particolare i contratti delle amministrazioni dello Stato, l'approvazione è sempre richiesta per qualunque contratto posto in essere dalle stesse, salvo eccezioni di legge (art. 19, c. 4, r.d. 18.11.1923 n. 2440 L. Cont. Stato) [C 14.7.1976 n. 2707, *GI* 1976, I, 682].

**24** In pendenza di approvazione il contratto è valido, ma "claudicante", in quanto carente della *condicio iuris* per l'efficacia del vincolo contrattuale. Si è osservato che tale condizione ha **natura sospensiva** ed opera unilateralmente sulla efficacia del vincolo, ma non anche sul suo obbligo di esecuzione [C 11.9.2008 n. 23393, *GCM* 2008, 9, 1343; C 11.5.1990 n. 4051, *FI* 1991, I, 184].

**25** A differenza della condizione convenzionale, quella legale si caratterizza per il fatto che è la stessa legge a subordinare la produzione degli effetti del contratto ad un evento futuro ed incerto, inoltre, mentre la condizione volontaria costituisce un elemento accidentale del negozio, **la *condicio iuris* è un requisito necessario di efficacia** del contratto, non avente carattere di accidentalità e la cui mancanza determina l'invalidità del contratto [C 1.12.2000 n. 15344, *GI* 2001, 15].

**26** Si discute in dottrina sulla **natura giuridica** dell'atto di approvazione. Taluni ritengono che esso sia elemento sostanziale della dichiarazione di volontà, idoneo a completare la manifestazione definitivamente obbligatoria *ex contractu* e che segna l'effettivo momento in cui la volontà del privato incontra quella della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 1321 [in questo senso ZACCARIA (35), 100]. Altri ritengono invece - con riferimento ai contratti ad evidenza pubblica - che il contratto debba considerarsi concluso con l'aggiudicazione o con la stipulazione, mentre la successiva approvazione configurerebbe un mero atto accessorio che incide sulla sola eseguibilità del contratto [BENNATI (4), 157]. Un'ultima tesi propone di spiegare la natura giuridica dell'atto di approvazione con la teoria della formazione progressiva degli atti giuridici, qualificando l'atto di approvazione come atto conclusivo del procedimento che perfeziona il vincolo contrattuale [RANELLETTI (30), 253].

**27** La **giurisprudenza della Cassazione**, secondo la quale l'approvazione costituisce la *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del negozio già perfetto tra privato e pubblica amministrazione, ha affermato che, nei contratti traslativi della proprietà o di altri diritti reali, in attesa dell'approvazione, l'effetto naturale del trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) non si verifica fin dal momento del perfezionamento, ma è subordinato all'approvazione [C 1.12.2000 n. 15344, *GC* 2001, I, 1285]. La Suprema Corte ha poi specificato che tale approvazione non si inserisce nel processo formativo del negozio, il quale è già perfetto nei suoi elementi costitutivi [C 5.12.1999 n. 4490, *AUE* 2001, 87; cfr. C 12.11.1992 n. 12182; C 23.5.1981 n. 3383, *FI* 1982, I, 2012].

## **VI. Le clausole vessatorie nei contratti della p.a.**

**28** In contrasto con la dottrina maggioritaria e nel silenzio dell'art. 1341, la **giurisprudenza più risalente** tendeva ad escludere l'applicabilità di quest'ultima norma ai contratti della pubblica amministrazione, e quindi non riteneva necessaria la specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie contenute nei contratti della pubblica amministrazione.

**29** La Cassazione ha successivamente mutato orientamento, estendendo l'applicazione dell'art. 1341 anche ai contratti della pubblica amministrazione. Secondo la Cassazione, invero, tale approvazione può senz'altro essere considerata un **requisito formale**, richiesto *ad substantiam* dalla legge ogni qual volta, anche nel corso di un procedimento amministrativo, si stipuli un contratto per adesione. Tale impostazione è rimasta ad oggi invariata [C 26.9.2007 n. 19949, *GC* 2008, 12, 2853; C 2.10.2001 n. 12203, *DG* 2001, f. 37, 74; C 17.6.1998 n. 6043, *AUE* 2000, 287; C 20.2.1996 n. 1321; C Stato, sez. II, 11.1.1996 n. 3129, *CS* 1996, I, 2036; C 29.9.1984 n. 4832, *FI* 1984, I, 2442. In dottrina cfr. MEMMO (23), 376 ss.]. Si ritiene che per configurare l'ipotesi contemplata dall'art. 1341, non basta che uno dei contraenti abbia formulato l'intero contenuto del contratto che l'altro contraente deve accettare in blocco o ruscare, senza aver modo di concorrere alla sua formazione, ma occorre che lo schema sia predisposto e le condizioni generali siano fissate per servire ad una serie indefinita di contratti: non ricorre pertanto l'ipotesi del contratto per adesione in quello stipulato in forma pubblica amministrativa, ove il privato abbia preso visione di tutti i relativi atti e documenti ed il capitolato d'onere allegato al contratto non sia stato predisposto per una serie indefinita di rapporti, ma sia stato redatto con esclusivo riguardo al contratto in questione [C 20.3.1965 n. 467; v. anche C 6.9.2006 n. 19130, *GCM* 2006, 9; C 8.8.1992 n. 9392, *GCM* 1992, 8-9]. In tema di **contratti di appalto di opere pubbliche**, si è detto che le disposizioni del capitolato generale, se richiamate in convenzioni che non concernono lo Stato, ma altri enti pubblici, avendo dette disposizioni lo stesso valore di ogni altra pattuizione negoziale, trova applicazione l'art. 1341 [C 19.3.2003 n. 4036; C 26.5.1967 n. 1144, *GC* 1960, I, 1982; C 9.6.1960 n. 1514; cfr. C 18.3.1970 n. 718, *RAS* 1970, I, 325]. Più recentemente si è attestato l'orientamento secondo cui il rinvio alle clausole del **capitolato generale** per gli appalti di opere pubbliche, ad integrazione del contenuto del contratto predisposto dall'amministrazione appaltante di concerto con l'impresa contraente, non comporta la necessaria specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose ai sensi dell'art. 1341, in quanto non configura un'ipotesi di contratto di adesione bensì una fattispecie di **contratto "per relationem perfectam"**, nel quale il riferimento al predetto capitolato deve considerarsi come il risultato di una scelta concordata, diretta all'assunzione di uno schema al quale entrambe le parti si riportano con una formula denotante sia pure in modo sintetico l'effettiva conoscenza ed accettazione di tutte le clausole ivi contenute [C 11.9.2007 n. 19089, *GD* 2007, 42, 71;

C 2.10.2001 n. 12203, *AUE* 2003, 178; C 30.7.1996 n. 6908, *GBLT* 1997, 4020; in dottrina NATALI (25), 42].

**30** Sempre in tema di appalto di opere pubbliche, si è detto anche che la clausola del capitolato particolare che attribuisca all'amministrazione committente la facoltà di ordinare "a seconda delle esigenze" la sospensione dei lavori senza che l'impresa appaltatrice possa formulare riserve, è efficace ancorché non specificamente approvata per iscritto, in quanto l'obbligo dell'indicata approvazione non è configurabile in ordine alle condizioni che, sebbene predisposte da uno dei contraenti, non si riferiscono ad una serie indefinita di contratti e possono, quindi, comprendersi tra le condizioni generali contemplate dall'art. 1341, risultando invece contenute nel predetto capitolato, integrativo del contratto in concreto concluso e redatto in occasione della stipulazione di questo [C 9.10.1996 n. 8824].

In linea con tale orientamento la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la clausola compromissoria contenuta in un contratto predisposto unilateralmente dalla p.a. non rivesta natura vessatoria, con la conseguenza di non necessitare della doppia approvazione scritta ex art. 1341 [C 22.10.2003 n. 15783, *DeG* 2003, 42, 39].

**31** Occorre segnalare che già prima del *revirement* della Cassazione, la giurisprudenza aveva già manifestato segni di superamento dell'orientamento iniziale e che preludevano alla svolta del 1984. Si segnala in particolare un'ordinanza della Corte d'appello di Roma del 1980 [C App. Roma 9.5.1980, *GM* 1982, 328] con la quale si sollevava la **questione di legittimità costituzionale degli artt. 1341-1342** in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui le norme stesse non erano ritenute applicabili ai contratti stipulati dalla pubblica amministrazione [l'ordinanza di rimessione è riassunta in *FI* 1981, I, 2615, con nota di richiami, nonché in *DG* 1981, 418 e in *Gcost.* 1981, II, 465].

**32** La Corte costituzionale ha dichiarato **manifestamente infondata** la questione di legittimità degli artt. 1341-1342 che nel caso di testi contrattuali predisposti da una delle parti, ovvero contenuti in moduli o formulari, prevedono l'inefficacia delle clausole vessatorie od eccessivamente onerose non specificamente approvate per iscritto dall'altro contraente interpretati nel senso della loro inapplicabilità ai contratti stipulati dalla pubblica amministrazione. La Corte ha osservato che la giurisprudenza si è da tempo orientata nel senso di ritenere applicabili le norme denunciate anche ai contratti stipulati dalla pubblica amministrazione soggetta alle norme del Codice civile quando utilizza gli schemi del diritto privato facendo uso della sua capacità privatistica che ha in comune con qualsiasi altro soggetto, esse già vivono nell'ordinamento con l'identico contenuto e portata che si vorrebbe raggiungere per via di *reductio ad legitimitatem*, restando superato il sollevato dubbio [C Cost. 21.1.1988 n. 61, *Gcost.* 1988, I, 174]. Infatti, al momento di tale pronuncia, era contestualmente intervenuta la sentenza della

Cassazione sopra esaminata [C 29.9.1984 n. 4832, *GI* 1985, I, 1, 291], la quale, rovesciando l'indirizzo sino ad allora prevalente, aveva ritenuto applicabile gli artt. 1341 e 1342 anche ai contratti stipulati dalla pubblica amministrazione.

## VII. Le patologie del contratto

**33** L'invalidità dei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione è regolata dalle pertinenti **norme codicistiche**. Le classificazioni operate dalla giurisprudenza distinguono i casi di mera annullabilità del contratto da quelli di nullità vera e propria.

**34** Per quanto riguarda la **mera annullabilità**, che, come tale, può essere rilevata esclusivamente da parte della stessa pubblica amministrazione in base al disposto dell'art. 1441, essa si configura generalmente nel caso in cui il contratto venga concluso da soggetto non legittimato ad esprimere la volontà dell'amministrazione nei confronti dei terzi, trattandosi di incompetenza dell'organo agente. Qui il vizio del contratto consiste nella incompetenza dell'organo della pubblica amministrazione, determinato da un eccesso di potere che si traduce in un vizio del consenso dell'ente stesso, a cui segue la semplice annullabilità del negozio [C 10.10.2007 n. 21265, *GCM* 2007, 10; C 30.7.2002 n. 11247, *GCM* 2002, 1402]. L'annullamento del contratto può essere domandato *ex art.* 1441 solo dall'amministrazione contraente, salva la possibilità di convalida nelle forme e con le modalità previste dall'art. 1444 [C 28.3.1996 n. 2842, *FI* 1996, I, 2054].

**35** L'ipotesi di **nullità** del contratto si configura invece nel caso in cui esso sia concluso da un soggetto nell'esercizio di poteri assolutamente non configurabili in capo all'organo che ha effettivamente agito. Qui il vizio consiste nello "straripamento" di potere attraverso l'invasione dell'attività di un organo nella sfera dei poteri esclusivi di un altro organo, ovvero l'uso di poteri non configurabili in relazione all'organo che abbia irregolarmente agito [C 8.5.1996 n. 4269, *GCM* 1996, 689; C 24.5.1979 n. 2996, *GCM* 1979, fasc. 5]. Ancora costituisce ipotesi di **nullità** del contratto stipulato dalla pubblica amministrazione la mancanza dei prescritti requisiti di forma (cfr. *supra*, **IV**). Recentemente si è ritenuto che anche il venir meno della deliberazione attraverso cui si è espressa la volontà della pubblica amministrazione renda **nullo** il contratto di locazione per assenza del requisito dell'accordo delle parti (artt. 1325, n. 1 e 1418, c. 2) [C 9.1.2002 n. 193, *GCM* 2002, 35].

**36** È orientamento costante della giurisprudenza che **i vizi del procedimento amministrativo** funzionale all'attività negoziale della pubblica amministrazione incidano semplicemente sull'efficacia del negozio, ovvero ne provochino la semplice annullabilità relativa, rilevabile **esclusivamente ad iniziativa della pubblica amministrazione**, analogamente a quanto previsto dall'art. 1441 [C 27.9.2006 n. 21019, *GCM* 2006, 9; C 21.2.1995 n. 1885; C 7.4.1989 n. 1682; C 16.6.1987 n. 5290; C

20.11.1985 n. 5712; C 7.3.1984 n. 1578; C 5.2.1982 n. 671; C 24.5.1979 n. 2996; C 12.2.1979 n. 937].

**37** L'art. 244 d.lgs. 12.4.2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici) ha attribuito - sulla scorta di quanto già disciplinato dagli artt. 6 e 7 l. 21.7.2000 n. 205 - la devoluzione alla **giurisdizione** esclusiva del **giudice amministrativo** di tutte le controversie relative alle procedure di affidamento di lavori pubblici, servizi o forniture. Va tuttavia precisato che le menzionate previsioni normative hanno riguardo alla sola fase pubblicistica dell'appalto, compresi i provvedimenti di non ammissione alla gara o di esclusione dalla stessa, e non anche alla successiva fase dell'esecuzione del rapporto, concernente i diritti e gli obblighi derivanti, per ciascuna delle parti, dal contratto stipulato successivamente agli atti di evidenza pubblica. In questa seconda fase persiste infatti la giurisdizione del **giudice ordinario** al quale compete verificare la conformità alle norme della disciplina dei contrapposti interessi e delle relative condotte attuative. In questo senso la giurisprudenza ha dunque confermato rientrare nella giurisdizione ordinaria lo scrutinio dei riflessi sul contratto di appalto delle irregolarità-illegittimità della procedura amministrativa a monte, sotto il duplice profilo della radicale mancanza del procedimento di evidenza pubblica e dei vizi che ne affliggono i singoli atti, da un lato, e del successivo annullamento del provvedimento di aggiudicazione, dall'altro. A tale proposito la giurisprudenza di legittimità ha affermato che spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta ad ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del contratto di appalto, a seguito dell'annullamento della delibera di scelta dell'altro contraente, adottata all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, posto che: a) in ciascuno di questi casi la controversia non ha ad oggetto i provvedimenti riguardanti la scelta suddetta, ma il successivo rapporto di esecuzione che si concreta nella stipulazione del contratto di appalto, del quale i soggetti interessati chiedono di accertare un aspetto patologico, al fine di impedirne l'adempimento; b) le situazioni giuridiche soggettive delle quali si chiede l'accertamento negativo hanno consistenza di diritti soggettivi pieni; c) il giudice è comunque chiamato a verificare la conformità alla normativa positiva delle regole attraverso cui l'atto negoziale è sorto, ovvero è destinato a produrre i suoi effetti tipici [C s.u. 28.12.2007 n. 27169, *GA* 2007, 12, 1175; *UA* 2008, 3, 320; vedi anche C s.u. 16.7.2008 n. 19502, *FI*, 2008].

Nello stesso senso, la giurisprudenza ha precisato appartenere alla giurisdizione ordinaria la controversia relativa alla fase di esecuzione di una convenzione avente ad oggetto la costruzione e la ristrutturazione di un complesso immobiliare destinato ad area termale, nonché l'affidamento in gestione al concessionario dell'offerta al pubblico degli impianti e servizi relativi [C s.u. 9.11.2012 n. 19391, *FA CDS* 2012, 11, 2778].

Ancora, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione della

controversia insorta tra un Comune e una banca in relazione alla contestazione da parte dell'ente territoriale della validità di contratti di finanza derivata, stipulati senza alcuna procedura di gara, essendo il rapporto dedotto di natura prettamente privatistica [C s.u. 29.5.2012 n. 8515 FA CDS 2012, 5, 1060].

Analogamente, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni subiti dal beneficiario di una concessione edilizia, annullata in quanto illegittima, per avere confidato nella apparente legittimità della stessa, maturando l'incolpevole convincimento di poter legittimamente edificare, avendo ad oggetto un comportamento illecito della p.a. per violazione del principio del "neminem laedere" [C 3.3.2011 n. 6594, GC 2011, 5, 1209].

**38** L'orientamento della Suprema Corte di legittimità si pone in **contrasto** con il principio precedentemente enunciato dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui l'accertamento dell'inefficacia del contratto di appalto per sopravvenuta carenza di legittimazione a contrarre in capo all'amministrazione, determinata dalla violazione delle norme attinenti alla fase di scelta dei contraenti nei procedimenti di formazione di contratti ad evidenza pubblica, con conseguente annullamento della procedura di gara, è di competenza esclusiva del giudice amministrativo in sede di giurisdizione *ex art. 6, c. 1, l. n. 205/2000*, specie in considerazione della potestà di condanna alla reintegrazione in forma specifica assegnatagli dal legislatore [C Stato 27.10.2003 n. 6666, *DeG* 2003,40,79, nt. FEA].

**39** È stato peraltro recentemente precisato in argomento che la giurisdizione del giudice amministrativo sussisterebbe nella sola ipotesi in cui il contratto di appalto sia stato stipulato successivamente alla proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione, poiché la cognizione sulla controversia del giudice amministrativo legittimamente adito è piena ed esclusiva ed investe il rapporto tra le parti nel suo aspetto dinamico oltre che statico. Al contrario, tale conseguenza non si verificherebbe qualora la stipulazione del contratto abbia preceduto l'instaurazione del giudizio innanzi al giudice amministrativo dal momento che la richiesta della relativa invalidazione esorbita *ab origine* dai limiti della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza, tuttavia, costituire necessaria statuizione consequenziale alla pronuncia di annullamento dell'aggiudicazione [C Stato 18.12.2006 n. 7578, *UA* 2007, 6, 727]. Diversamente, nell'ambito della realizzazione di **grandi opere pubbliche** di preminente interesse nazionale, il legislatore aveva specificamente escluso che l'annullamento dell'aggiudicazione in ragione della illegittimità della procedura potesse portare alla risoluzione del rapporto. Con la disposizione di cui all'art. 14, c. 2, d.lgs. 20.8.2002 n. 190 – oggi abrogata dal d.lg. 12.4.2006, n. 163 - era stato infatti stabilito che la sospensione o l'annullamento giurisdizionale della aggiudicazione di prestazioni pertinenti alle infrastrutture non determinava la risoluzione del contratto eventualmente

già stipulato dai soggetti aggiudicatori; in tale caso il risarcimento degli interessi o diritti lesi avveniva per equivalente, con esclusione della reintegrazione in forma specifica.

**40** Il principio aveva trovato applicazione da parte del Consiglio di Stato il quale, pur confermando l'illegittimità della procedura seguita per l'affidamento della realizzazione di talune opere pubbliche di preminente interesse senza indire una gara ad evidenza pubblica, non aveva infatti sancito la risoluzione dei relativi contratti di appalto, in applicazione di quanto previsto dalle leggi sblocca-cantieri [C Stato 10.1.2006 n. 27, *FA CDS* 2006, 1, 105].

**41** Per quanto riguarda la **risoluzione del contratto** per inadempimento della pubblica amministrazione, valgono le regole generali codicistiche.

### **VIII. La simulazione**

**42** È opinione prevalente che nei contratti di diritto privato della pubblica amministrazione (e in particolare nei contratti di appalto) sia configurabile la **simulazione**, essendo essa compatibile con le caratteristiche del procedimento di formazione del contratto.

**43** La giurisprudenza della Cassazione, in materia di appalti, afferma che quando la pubblica amministrazione, per la realizzazione dei propri fini istituzionali, ricorre agli strumenti giuridici del diritto privato, per tutto quel che riguarda la disciplina dei rapporti che ne derivano resta assoggettata ai **principi** ed alle **regole del diritto comune**, salve le eventuali interferenze di norme di diritto pubblico integrative o modificative, e le regole della disciplina amministrativa attinenti all'organizzazione della pubblica amministrazione ed alla formazione ed esternazione delle sue determinazioni. In particolare, laddove nel rapporto contrattuale vi sia corrispettività delle prestazioni e permanga la funzione essenzialmente privatistica di conseguire l'oggetto della prestazione, la simulazione potrà avere rilevanza, poiché anche tale contratto, nella fase della negoziazione e della stipulazione, che segue alla fase preparatoria e a quella dell'approvazione meramente interne e propedeutiche alla stipulazione, resta assoggettato al diritto comune per quanto riguarda la manifestazione di volontà dell'organo che rappresenta la pubblica amministrazione e l'accettazione della controparte [C 29.11.1983 n. 7151, *FI* 1984, I, 1910].

### **IX. Art. 2932**

**44** La **giurisprudenza** ritiene ammissibile nei confronti della pubblica amministrazione l'azione *ex art.* 2932, nel caso di inadempimento di un obbligo di contrarre [C 31.3.2011, n. 7506 *GC* 2011, 5, 1170; C 11.9.2003 n. 13348, *RGE* 2004, I, 1351; C 8.8.2001 n. 10932; C s.u. 29.11.1999 n. 834; C s.u. 10.11.1992 n. 12309; C s.u. 29.3.1989 n. 1540, *GI* 1989, I, 1, 672; C 7.10.1983 n. 5838, *FI* 1983, I, 2366; TAR Lombardia 28.11.2001 n. 1126, *UA* 2002, 593; in dottrina cfr. CERCHIARA (9), 3404 ss.; nello stesso senso cfr.

C 4.2.1988 n. 1091, *FiR* 1988, voce *Edilizia popolare*, 96; C 29.4.1986 n. 2968, *FiR* 1988, voce *Contratti della p.a.*, 150; C 31.1.1986 n. 615, *FiR* 1986, voce *cit.*, 172; C 7.10.1983 n. 5838, *FI* 1983, I, 2366. In dottrina, PORTALURI (28), 1251; LICATA (19), 1277; GRAZIANO (17), 59]. Anche questo orientamento testimonia la sempre maggiore estensione della disciplina privatistica all'attività della pubblica amministrazione, alla stregua di qualsiasi altro privato contraente.

## **X. Le convenzioni urbanistiche**

**45** Il primo modello legale di convenzione urbanistica è quello introdotto dalla l. n. 765/1967 con riferimento alla realizzazione di piani di lottizzazione ad iniziativa di privati. Le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 28 della legge urbanistica fondamentale, modificato dall'art. 8 della citata l. n. 765/1967, assumono infatti nella prassi la denominazione di "**convenzioni di lottizzazione**" [GALLETTO (14), 1042 ss.]. La legislazione successiva al 1967 ha introdotto numerose ipotesi di convenzionamento in materia urbanistica, in settori che spaziano dall'edilizia abitativa pubblica alla realizzazione di insediamenti produttivi, all'esecuzione di opere di urbanizzazione, al recupero dei centri storici e così via [PREDIERI-MORBIDELLI-BRUNETTI-BARTOLI (29), *passim*]. Accanto alle ipotesi di convenzione urbanistica enunciate dal legislatore, che nella gran parte sono a contenuto vincolato, nella prassi si sono create in materia ulteriori ipotesi di accordi fra privati e pubblica amministrazione.

**46** La Suprema Corte assegna **natura di contratto** alle convenzioni urbanistiche [C s.u. 5.5.2011 n. 9843, *DeG* 2011, 13] affermando l'astratta compatibilità fra strumento contrattuale ed oggetto pubblico, evidenziando peraltro con chiarezza che proprio in ragione dell'incidenza del contratto sulla potestà pubblicistica (e perciò indisponibile) del comune si tratterebbe di contratti di natura peculiare, la cui disciplina è condizionata dalla connotazione pubblicistica di uno dei contraenti [in questo senso cfr. C s.u. 19.4.1984 n. 2567, *RGE* 1985, I, 448; v. anche C 5.3.1993 n. 2669, *FI* 1993, I, 3308; C 29.4.1999 n. 4301, *GC* 2000, I, 855].

**47** Le convenzioni urbanistiche, osservate nell'ottica del civilista, costituiscono ancora un oggetto di difficile collocazione sistematica [NIGRO (26), in argomento è altresì molto utile la sintesi contenuta in GAMBARO (15), 539 ss.]. La dottrina amministrativa tende a privilegiare la **natura contrattuale delle convenzioni** [in questo senso NIGRO (26), 33 ss.], mentre i civilisti avvertono disagio ad avallare tale soluzione [in particolare la posizione di GAMBARO (15), 541, è più sfumata, mentre CARRESI (8) esclude decisamente l'applicabilità della disciplina contrattuale alle convenzioni urbanistiche].

Da parte di taluna dottrina è stato affermato che permanendo in capo all'Amministrazione poteri pubblicistici, si deve ritenere che la complessità strutturale delle convenzioni impedisca di prefigurare astratti modelli normativi, interamente



riconducibili ad una disciplina pubblicistica o privatistica [MANGANARO (20), 337].

**48** L'esercizio del potere pubblico del governo dell'utilizzazione edilizia del territorio non può costituire oggetto di un obbligo che l'ente pubblico possa assumere nei confronti di un privato [in questo senso cfr. in giurisprudenza C s.u. 27.7.1982 n. 4322, GC 1983, I, 1557; più recentemente cfr. C s.u. 16.2.1984 n. 1160, GC 1984, I, 1030]. Si afferma, infatti, che l'esercizio della pubblica funzione in ogni settore deve avvenire con **esclusivo riferimento all'interesse pubblico**, in ordine alla cui tutela la regola della discrezionalità amministrativa non consente eccezioni o limitazioni, e non autorizza perciò l'ente ad introdurre nel sinallagma contrattuale lo svolgimento della sua attività pubblicistica, vincolandola nei confronti del privato. La giurisprudenza chiarisce, ancora, che neppure con il ricorso allo strumento negoziale l'ente pubblico può validamente obbligarsi a svolgere in un certo modo la sua peculiare funzione, la quale deve sempre esplicarsi sul piano pubblicistico e secondo le regole proprie che disciplinano l'attività amministrativa [in questo senso cfr. C s.u. 27.7.1982 n. 4322].

**49** La **compatibilità fra contratto ed oggetto pubblico**, nei limiti in cui non siano compromesse le potestà pubblicistiche riservate alla pubblica amministrazione, è del resto ammessa specificamente nella giurisprudenza [fra le molte decisioni della Suprema Corte sull'argomento si segnala, per la lucida motivazione, C s.u. 19.4.1984 n. 2567]. L'accordo tra imprenditore privato e comune potrà conseguentemente essere vincolante per quest'ultimo soltanto in quegli aspetti che non impingano nelle scelte di pianificazione urbanistica. Infatti, una pattuizione contrattuale che imponga al comune un comportamento vincolato in tema di pianificazione urbanistica non sarebbe certamente legittima [sull'argomento cfr. GALLETTO (14), 1055; FERRARA (11), 73 ss.; in termini generali ALPA-BESSONE (2), 13 ss.].

**50** I profili relativi all'**inadempimento** del comune alle obbligazioni assunte nell'ambito delle convenzioni urbanistiche assumono diversa connotazione a seconda che l'ente pubblico abbia o meno esercitato la propria potestà amministrativa discrezionale, che consente la modificazione dei programmi urbanistici con conseguente impossibilità di esecuzione dell'obbligo assunto. Nel primo caso si verifica un difetto funzionale sopravvenuto della causa del negozio che abilita il privato a non dare ulteriore corso alla convenzione e a ripetere ciò che invalidamente abbia pagato in più rispetto a quanto si potrà edificare, ma non a richiedere il risarcimento del danno. Nel secondo caso, se la p.a. è inadempiente senza che sussistano ragioni di pubblico interesse ostative all'adempimento vi sarà anche il risarcimento del danno in favore del privato [C 30.1.1985 n. 580; C s.u. 19.4.1984 n. 2567].

**51** La **giurisdizione** in materia di convenzioni urbanistiche spetta oggi al **giudice amministrativo** in via esclusiva. L'art. 7 l. 21.7.2000 n. 205, che ha sostituito le previsioni degli artt. 33, 34 e 35 d.lgs. 31.3.1998 n. 80, prevedeva la devoluzione al g.a.

delle controversie aventi ad oggetto "gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparate in materia urbanistica ed edilizia" tenuto conto che "la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio" [C s.u. 29.1.2001 n. 29; C 14.7.2000 n. 494], anche alla luce delle disposizioni contenute all'art. 11 l. n. 241/1990.

**52** Oggi la materia è disciplinata dal nuovo **codice del processo amministrativo** promulgato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il quale, all'art. 133 comma 1, lett. f) dell'allegato 1, contempla "le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio".

La giurisprudenza di legittimità ha recentemente affermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche per le controversie relative all'adempimento dell'**accordo transattivo** definitorio delle questioni insorte sull'esecuzione della convenzione originaria. L'accordo transattivo e la successiva variante alla convenzione originaria risulterebbero, infatti, comunque collegati alla convenzione, trattandosi di atti formati all'interno di un procedimento amministrativo complesso, finalizzato a consentire al privato di edificare su terreni di sua proprietà [C s.u. 20.11.2007 n. 24009, GC 2008, 2, I, 338].

#### **XI. Gli accordi amministrativi ai sensi dell'art. 11 l. n. 241/1990**

**53** I cosiddetti "**accordi amministrativi**" sono stati introdotti *ex novo* dalla l. 7.8.1990 n. 241. Tale norma prevede testualmente che ad essi "si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili". Resta fermo tuttavia che gli accordi amministrativi costituiscono una categoria di atti a sé stante, distinta dai contratti della pubblica amministrazione.

**54** Si discute in dottrina sulla qualificazione giuridica degli accordi *ex art.* 11 l. n. 241/1990 e sull'opportunità della scelta legislativa della sovrapposizione dei concetti propri del diritto amministrativo e di quelli del diritto privato. Si è autorevolmente osservato a riguardo che il sistema italiano denota una progressiva tendenza ad allontanarsi dal modello "dello Stato a diritto amministrativo", e che in definitiva **la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato assume oggi un valore ed una connotazione meramente descrittiva** [GALGANO (13), 302].

**55** Alcuni riconducono l'accordo allo schema di **acquiescenza preventiva** del privato e alla corrispondente autolimitazione della pubblica amministrazione [C Stato, sez. V, ad. gen. 15.1.1987 n. 7]. Altri sostengono la natura di contratti di diritto privato di tali accordi [FERRARA-CAVALLO (12), 66 ss.], mentre altri negano tale natura contrattuale [tra gli altri SCOCA (33), 38 ss.].

**56** La giurisprudenza, per parte sua, ha focalizzato la propria attenzione sul problema

della giurisdizione esclusiva amministrativa nell'ambito degli accordi amministrativi sostitutivi ed integrativi di cui al citato art. 11 l. n. 241/1990. Il testo della norma stabiliva infatti la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi in esame.

Sulla questione la Cassazione aveva precisato che la disposizione riservava al giudice amministrativo tutte le controversie riguardanti gli accordi che servono ad individuare convenzionalmente il contenuto di un provvedimento da emettersi dalla pubblica amministrazione a conclusione di un procedimento preordinato all'esercizio di una pubblica funzione amministrativa [C s.u. 11.8.1997 n. 7452, *RGE* 1998, I, 53]. Più recentemente il Supremo Collegio aveva poi precisato che sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo sia la domanda avente ad oggetto la risoluzione della suddetta convenzione per inadempimento della p.a., sia quella concernente la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno [C 25.5.2007 n. 12186, *FA CDS* 2007, 7-8, 2081].

La questione è oggi regolamentata dall'art. 133 comma 1 lett. a) n. 2 dell'allegato 1 al codice del processo amministrativo, il quale ha confermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni.

## **XII. Casistica**

**57** Oltre ai **cas**i già inseriti nei paragrafi che precedono, si segnalano anche i seguenti.

**58** In materia di procedimento di formazione dei contratti della p.a.: a) la pubblica amministrazione, quando agisce nel campo del diritto privato, è soggetta alle norme del Codice civile, con la conseguenza, **in tema di compravendita**, che da un lato il contratto si perfeziona con l'incontro della volontà delle parti, nei modi previsti dall'art. 1326, e dall'altro che l'autorizzazione dell'organo pubblico competente, nei casi in cui sia richiesta, non ha funzione integratrice della volontà dell'ente, né si inserisce nel processo formativo del negozio sì da costituire un elemento rilevante ai fini della sua conclusione, ma si delinea come elemento estrinseco al negozio stesso, per cui nulla vieta che sopravvenga alla sua conclusione [C 21.2.1986 n. 1055]; b) nei contratti conclusi con la pubblica amministrazione il **processo verbale di aggiudicazione definitiva** equivale per ogni effetto legale al contratto, ed è immediatamente vincolante per l'amministrazione, a meno che da quel verbale non emerga il suo intento di rinviare la costituzione del vincolo al momento successivo della stipulazione del contratto, perché, in caso diverso, quest'ultima rappresenta una mera formalità non influente sul *vinculum iuris* già posto in essere con il verbale di aggiudicazione, il quale costituisce atto conclusivo in pari tempo del procedimento di gara e dell'accordo delle parti

contraenti [C 8.6.1981 n. 3862; C 24.3.1979 n. 1695, *GC* 1979, I, 1754; C 7.12.1977 n. 5295; C 27.9.2007 n. 7481, *FA CDS* 2007, 5, 1398]; c) con riferimento ad una compravendita a trattativa privata di generi alimentari tra il Ministero della difesa e una impresa produttrice, si è detto che l'approvazione dei contratti di diritto privato ad evidenza pubblica stipulati dalla pubblica amministrazione con i privati costituisce *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del negozio, che è già perfetto nei suoi elementi costitutivi [C 5.5.1999 n. 4490; C 14.10.1995 n. 10751]. Da tale principio consegue che, nei **contratti ad evidenza pubblica traslativi della proprietà** o di altri diritti reali, in attesa dell'approvazione, l'effetto "naturale" del trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) non si verifica fin dal momento del perfezionamento, ma è, al pari degli effetti "obbligatori", quali l'obbligo della consegna del bene e del pagamento del prezzo, subordinato all'approvazione. Pertanto, in tali ipotesi, il rischio dell'impossibilità della prestazione sopravvenuta nelle more dell'approvazione è, a norma dell'ultimo comma dell'art. 1465, a carico dell'alienante, e non dell'acquirente [C 1.12.2000 n. 15344, *GCM* 2000, 2514]. Più recentemente è stato affermato che il verbale di aggiudicazione definitiva, a seguito di incanto pubblico o di licitazione privata indetta da una p.a., è idoneo a produrre in via immediata l'effetto traslativo del cespite immobiliare oggetto della gara qualora esso sia stato esattamente e completamente individuato nel verbale stesso; quando, invece, si tratta di bene immobiliare complesso indicato soltanto in via approssimativa nel relativo bando (e, conseguentemente, nel suddetto verbale), l'effetto traslativo reale della vendita pubblica viene a prodursi, in virtù dell'art. 1376 c.c., soltanto al momento della stipula del susseguente rogito in favore dell'acquirente-aggiudicatario, in cui le parti manifestano legittimamente il reciproco consenso in relazione al bene effettivamente venduto mediante l'asta, con l'esatta ed integrale indicazione di tutti i suoi estremi [C 22.6.2009 n. 14545 *GCM* 2009, 6, 955]; d) l'approvazione del Ministero del tesoro, prevista dall'art. 19 r.d. 18.11.1923 n. 2440 sulla contabilità generale dello Stato, costituisce elemento integrativo della volontà contrattuale del soggetto pubblico e rende eseguibile il contratto di diritto privato stipulato da un soggetto pubblico, mentre il visto di registrazione da parte della Corte dei conti costituisce condizione di efficacia del medesimo e poiché entrambi tali atti - approvazione e registrazione - tutelano interessi pubblici indisponibili della p.a. contraente, questa non può rinunziarvi [C 21.11.2001 n. 14724].

**59** In materia di forma del contratto: a) con riferimento al caso della conclusione con la p.a. di **contratto d'opera intellettuale** a mezzo di corrispondenza, tale forma è stata ritenuta insufficiente, poiché ammissibile solo quando il contratto intercorra tra l'amministrazione e ditte commerciali. Ciò anche quando la deliberazione a contrarre sia stata comunicata al professionista il quale abbia per parte sua inviato all'ente una nota con la specifica delle proprie competenze [C 6.7.2007 n. 15296, *GCM* 2007, 9; C 26.1.2007 n. 1752, *FA CDS* 2007, 4, 1134; C 19.10.2006 n. 22501, *GCM* 2006, 10; C

15.2.2005 n. 3042, *GCM* 2005, 2; C 30.7.2004 n. 14570, *GI* 2004, 2396; C 18.7.2002 n. 10440, *FI* 2003, I, 822; C 5.11.2001 n. 13628, *GCM* 2001, 1849; C 14.3.1998 n. 2772]; b) la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano ad un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica, è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte. L'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso [C s.u. 10.6.2005 n. 12195, *GI* 2005, 2400]; c) il contratto d'opera tra una P.A. e un professionista non si perfeziona in caso di mancato accordo sulla misura del compenso, che è parte essenziale del programma contrattuale, né, in tal caso, l'accordo è integrabile ab externo, tramite determinazione giudiziale del corrispettivo [C 10.1.2013 n. 484, *GCM* 2013, 1]; d) nel caso che coinvolgeva l'A.M.A.N. (Azienda Municipalizzata Acquedotto di Napoli), in causa contro due professionisti per decidere la spettanza a questi ultimi delle somme quali corrispettivi per la progettazione di strutture della centrale dell'acquedotto, in quanto mancava un vero e proprio contratto e vi erano soltanto una serie di delibere di conferimento dell'incarico, la Cassazione, in mancanza della forma scritta, ha ritenuto irrilevante l'esistenza di una **deliberazione dell'organo collegiale** dell'ente allorché tale deliberazione non si sia tradotta in un atto contrattuale sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente e dal professionista, contenente tutti gli elementi essenziali del negozio [C 27.6.1994 n. 6182]; e) per quanto riguarda i **contratti di appalto di opere pubbliche** la Cassazione ha ritenuto che tali contratti non rientrino tra quelli che possono essere conclusi a distanza a mezzo di corrispondenza. Per essi valgono le regole della forma scritta *ad substantiam* e della contestualità delle sottoscrizioni [C 26.3.2009 n. 7297 *GCM* 2009, 3, 522; C 3.1.2001 n. 59, *GCM* 2001, 31].

**60** In materia di **interpretazione del contratto**: a) nell'interpretazione del contratto in cui è intervenuta la **p.a.** si deve stare a ciò che in esso è detto e non si deve indagare quale possa essere stata la presumibile volontà delle parti, in contrasto con il senso letterale della convenzione [C 8.1.1968 n. 35]; b) nei contratti di diritto privato stipulati da ente pubblico, la volontà negoziale deve essere tratta unicamente dalle pattuizioni intercorse tra le parti e risultanti dal contratto tra le stesse stipulato, interpretato secondo i canoni di ermeneutica *ex artt.* 1362 ss., senza che possa farsi ricorso alle deliberazioni dei competenti organi dell'ente, che hanno rilevanza solo ai fini del procedimento formativo della volontà di uno dei contraenti [C 12.8.1995 n. 8866; C 30.9.2011 n. 20057 *GCM* 2011, 9, 1380; C 10.10.2007 n. 21265, *GCM* 2007, 10; C 29.11.2005 n. 26047, *GCM* 2005, 11; C 30.7.2002 n. 11247, *GCM* 2002, 1402]; c) ai contratti della p.a. è applicabile il criterio dell'interpretazione dei contratti secondo buona fede di cui

all'art. 1366, fermo restando che anche in tale ipotesi il carattere sussidiario di tale criterio, il quale non può condurre ad un riscontro della comune volontà delle parti in termini sostituitivi e modificativi di quella accertabile con i criteri ermeneutici principali [C 21.2.1983 n. 1308 GC 1983, I,2379].

**61** In materia di **efficacia del contratto** ex art. 1372: a) nel caso di vendita immobiliare da parte dell'azienda autonoma delle ferrovie dello Stato, si è stabilito che la validità e la operatività della volontà negoziale della p.a., diretta alla **risoluzione consensuale** di un contratto stipulato con il privato, postulano l'osservanza delle medesime forme e dei medesimi procedimenti prescritti per la stipulazione di quel contratto (nella specie, parere del c.d.a. ed autorizzazione del Ministro), restando identica in entrambe le ipotesi, la consistenza degli interessi dell'amministrazione stessa, per la cui tutela detti requisiti sono previsti [C 26.6.1979 n. 3560]; b) in tema di **espropriazione**, allorché i beni destinati alla costruzione dell'opera pubblica abbiano formato oggetto non di trasferimento coattivo, ma negoziale, non può legittimamente escludersi, in astratto, la possibilità che il contratto di diritto pubblico intercorso tra il proprietario delle aree e la p.a. possa successivamente caducarsi per effetto di eventi sopravvenuti, quale, ad es., l'avvenuta destinazione dei beni a fini diversi da quelli pattuiti, specie nella ipotesi in cui risulti espressamente soppressa la clausola di stile, contenuta nei formulari relativi ai contratti *de quibus* che autorizza l'amministrazione a destinare il bene ad altri [C 16.11.1998 n. 11508].

**62** In materia di **riduzione della penale** ex art. 1384: a) il potere del giudice di ridurre equamente la penale ai sensi dell'art. 1384 sussiste anche con riguardo alla penale prevista in favore della p.a. da disposizioni di capitoli generali, richiamate e recepite nel contratto stipulato con il privato. La natura regolamentare di dette disposizioni, infatti, non osta a che il giudice possa disapplicarle nel loro concreto inserimento nel rapporto negoziale, e quindi nella loro veste di clausole contrattuali, per contrasto con la norma primaria e inderogabile dettata dall'art. 1384. Ciò comporta una valutazione degli interessi delle parti contraenti in termini esclusivamente patrimoniali, che non pregiudica i fini pubblici perseguiti dall'Amministrazione attraverso la prestazione del privato e che non comporta alcuna invasione nel campo della discrezionalità amministrativa, nel rispetto dei limiti imposti dagli artt. 4 e 5 l. 20.3.1865 n. 2248, all. E [C 22.11.1976 n. 4384, GC 1977, I, 250; C 7.8.1992 n. 9366, GCM 1992, fasc. 8-9].

**63** In materia di **stati soggettivi rilevanti** ai sensi dell'art. 1391: a) nei negozi conclusi da una persona giuridica pubblica o privata, ai fini della valutazione degli stati soggettivi delle parti giuridicamente rilevanti, non può farsi riferimento che alla persona fisica che ha compiuto o concorso a compiere l'atto riferibile alla persona giuridica in virtù del nesso di rappresentanza organica. Conseguentemente la prova dello stato soggettivo rilevante può essere fornita con i mezzi comuni previsti dalla legge,

comprese le presunzioni [C s.u. 28.4.1973 n. 1169, *GC* 1974, I, 335].

**64** In materia di **cessione del contratto**: a) la sostituzione con un nuovo imprenditore dell'appaltatore aggiudicatario nella fase intermedia tra l'aggiudicazione e la successiva formale aggiudicazione a norma dell'art. 344 l. 20.3.1865 n. 2248, all. F, dà luogo ad una cessione del contratto [C 23.3.1979 n. 1695]; b) poiché il principio "formalistico" in tema di attività di diritto civile della p.a. vige anche nelle ipotesi di modificazione dei soggetti del rapporto obbligatorio, giacché la forma scritta "ad substantiam" deve essere adottata anche con riferimento alle eventuali, successive modificazioni che le parti intendano apportare al contratto stipulato in precedenza, deve escludersi che la cessione del contratto, allorquando debba provenire dalla p.a., o da un ente pubblico, possa desumersi da fatti concludenti [C 2.4.2006 n. 8621, *FA CDS* 2006, 7-8, 2138]; c) nella cessione dei contratti di appalto con la p.a., il consenso dell'autorità committente rappresenta un elemento costitutivo della cessione stessa che si configura come negozio giuridico unitario, ma ciò non comporta che tale consenso debba assumere la forma di autorizzazione preventiva, né che le singole manifestazioni di volontà debbano essere consacrate in un unico atto [C 26.6.1976 n. 2400].

**65** In materia di **clausola risolutiva espressa**: a) qualora i contraenti abbiano stipulato la clausola risolutiva espressa per inadempimento, alle parti interessate è attribuito il diritto (potestativo) di determinare l'automatica risoluzione del contratto con semplice dichiarazione, che per i contratti della p.a. può essere fatta anche con decreto amministrativo e comunicata all'altra parte di volersi avvalere della suddetta clausola. In tal caso incombe a quest'ultima, qualora intenda opporsi alla risoluzione, di adire l'autorità giudiziaria per dirimere il conflitto [C 21.10.1971 n. 3012, *RAS* 1971, I, 1369].

**66** In materia di **eccezione di inadempimento**: a) l'obbligazione di redigere un progetto di ingegneria è di risultato, perché ha per oggetto la sua realizzabilità; perciò se il committente, ente pubblico, comunica al professionista i rilievi formulati da un organo che ne condizionano l'approvazione, il professionista è obbligato ad adeguare corrispondentemente il progetto, altrimenti il predetto committente legittimamente rifiuta di corrispondergli il compenso [C 21.3.1997 n. 2540, *CG* 1997, 547].

**67** In materia di **impossibilità sopravvenuta**: a) il contratto con il quale il comune si obbliga al trasferimento di determinate aree in favore di un privato, dietro impegno di questi all'esecuzione sulle aree medesime di opere di interesse pubblico previste dal piano regolatore, è soggetto a risoluzione per impossibilità sopravvenuta, qualora quelle opere vengano precluse da successive varianti a detto piano regolatore, disposte dal comune stesso nell'esercizio dei propri poteri discrezionali in materia [C 30.1.1985 n. 580 *Riv. giur. edilizia* 1985, I,426].

**68** In materia di **revocatoria ordinaria e fallimentare**: a) la revocatoria ordinaria o

fallimentare dei negozi di diritto privato è ammissibile anche nei confronti della p.a., non essendo prevista dalla legge alcuna esenzione nei riguardi della medesima. In tema di azione revocatoria, il terzo è responsabile della garanzia patrimoniale sottratta ed ha l'obbligo di reintegrarla, restituendo alla garanzia dei creditori la cosa acquistata o, nel caso in cui ciò non sia possibile, il suo valore attuale. Il principio trova applicazione anche nel caso in cui l'acquirente sia stata la p.a. e l'impossibilità della restituzione del bene acquistato dipende dalla utilizzazione di esso per la realizzazione di un'opera pubblica [C s.u. 28.4.1973 n. 1169]; b) Le anticipazioni all'appaltatore di opere pubbliche, previste dalla dall'art. 12 r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 (come modificato dall'art. 2 d.P.R. 30 giugno 1972 n. 627) e successivamente dall'art. 3 l. 10 dicembre 1981 n. 741, non attribuiscono all'appaltatore medesimo la posizione di debitore, costituendo una parte del compenso spettante per consentirgli di far fronte ai costi iniziali; conseguentemente le ritenute successivamente operate dall'amministrazione committente, all'atto del pagamento delle rate dovute in occasione di ogni stato di avanzamento, non determinano l'estinzione, parziale o totale, di un'obbligazione e dunque, difettando ogni funzione solutoria, non risultano assoggettabili a revocazione ai sensi degli art. 67 e 167 - 188 l. fall. [C 1.7.2008 n. 17946, GCM 2008, 7-8, 1065].

**BIBLIOGRAFIA:** (1) ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova 1995; (2) ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Padova 1980; (3) BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano 1974; (4) BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli 1980; (5) BORTOLOTTI, *Contratti della amministrazione pubblica, DDPubb*, Torino 1989; (6) BRAVO, *Contratti stipulati iure privatorum dalla p.a.*, C 2002, 463; (7) BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova 1994; (8) CARRESI, *Il contratto*, Milano 1987; (9) CERCHIARA, *L'applicabilità dell'art. 2932 alla pubblica amministrazione*, GC 1984, I, 3404; (10) CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino 1994; (11) FERRARA, *Gli accordi fra privati e la pubblica amministrazione*, Milano 1985; (12) FERRARA-CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo, Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Napoli 1991; (13) GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova 1990; (14) GALLETTO, *Le convenzioni urbanistiche*, Giur. sist., a cura di BIGIAVI, 1992; (15) GAMBARO, *La proprietà edilizia*, Tr. RES., Torino 1982; (16) GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, III ed., Milano 1993; (17) GRAZIANO, *Contratto preliminare, art. 2932 e pubblica amministrazione*, NGCC 1986, II; (18) GRECO, *I contratti dell'amministrazione tra pubblico e privato. I contratti ad evidenza pubblica*, Milano 1986; (19) LICATA, *Inadempimenti del contratto preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre nei confronti della p.a.*, AI 1987, 1277; (20) MANGANARO, *Nuove questioni sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche*, UA, 2006, III, 337; (21) MELE, *Autonomia negoziale della pubblica amministrazione e*



*Costituzione*, TAR 1986, II, 249; (22) ID., *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano 2011; (23) MEMMO, *Clausole vessatorie e contratti della pubblica amministrazione*, CI 1985, 376; (24) MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano 1986; (25) NATALI, *Le clausole pattuite per relationem non tolgono validità al contratto Relatio perfecta e vessatorietà sono concetti autonomi*, D&G 2003, 42; (26) NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti fra privati, Problemi generali*, a cura di COSTANTINO M., Milano 1995; (27) PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, AFGG 1966, I; (28) PORTALURI, *Giudice ordinario e pubblica amministrazione nella giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'art. 2932*, RTA 1987; (29) PREDIERI-MORBIDELLI-BRUNETTI-BARTOLI, *La "Riforma della casa"*, Milano 1971; (30) RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, GI 1984, II; (31) ROMANO, *L'attività privata degli enti pubblici*, Milano 1979; (32) SANDULLI, *Deliberazione di negoziare e negozio di diritto privato della pubblica amministrazione*, RTDC 1965; (33) SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, DA 1995; (34) SICA, *Disciplina dell'attività del falsus procurator e contratti della p.a.*, CG 1993; (35) ZACCARIA, *I contratti della p.a.*, Roma 1979; (36) ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano 1958.