



CRISTINA COPPOLA

Professore associato di diritto di famiglia – Università di Parma

## DIVIETI, E PERMESSI CONDIZIONATI, NELL'ACQUISTO DI BENI DA PARTE DEGLI ENTI PUBBLICI

*SOMMARIO: 1. La dimensione privatistica dei divieti e dei vincoli relativi agli acquisti da parte degli enti pubblici. – 2. Tipologie di divieti nel diritto privato. – 3. (segue) Divieti, e permessi. – 4. I divieti e i permessi condizionati di acquistare, alla luce del principio di razionalizzazione della spesa pubblica e della politica di dismissione degli immobili. – 5. Il permesso condizionato di acquistare beni immobili ex art. 12, commi 1, 1-bis e 1-ter, D.L. 6 luglio 2011, n. 98. – 6. (segue) Ambito di applicazione soggettiva. – 7. (segue) La «congruità del prezzo». – 8. (segue) La «documentata indispensabilità e indilazionabilità» dell'acquisto. – 9. (segue) Il «piano triennale di investimento». – 10. (segue) Adempimenti pubblicitari. – 11. (segue) Ambito di applicazione oggettiva. – 12. (segue) Conseguenze negoziali, per il caso di inosservanza del procedimento amministrativo. – 13. Il divieto temporaneo di acquistare immobili ex art. 12, comma 1-quater, D.L. 6 luglio 2011, n. 98. – 14. Il divieto temporaneo di acquistare mobili e arredi oltre una certa soglia di spesa ex art. 1, comma 141, L. 24 dicembre 2012, n. 228. – 15. Il divieto temporaneo di acquistare autovetture ex art. 1, comma 143, L. 24 dicembre 2012, n. 228. – 16. Conclusioni. I vincoli agli acquisti pubblici, quali vincoli di spesa autoimposti.*

1. – È, da qualche tempo, invalsa un'incalzante tendenza del legislatore italiano ad utilizzare, al fine del contenimento della spesa pubblica, lo strumento privatistico del divieto di acquistare beni, imposto alle pubbliche amministrazioni. Al di là delle contingenze, di profonda e diffusa crisi economica del Paese, alle quali va evidentemente ascritta tale propensione legislativa, e, quindi, al di là dei sicuri risvolti di attualità presentati dalla materia, mi pare che la normativa in parola debba suscitare nel civilista un vivace interesse, per il rinverdito richiamo di una fattispecie – quella del divieto di acquistare, appunto – fino ad ora rimasta confinata soltanto in alcune, e peraltro di limitata applicazione, norme del Codice civile.

Non è tanto, dunque, la più o meno lunga permanenza, nell'ordinamento giuridico, delle disposizioni ricadenti sulla Pubblica Amministrazione a dover destare nell'interprete gli interrogativi maggiori, ché è verosimile – e, almeno per certi versi, auspicabile, nella prospettiva di una ripresa delle finanze pubbliche – un loro prossimo superamento totale o parziale, quanto, piuttosto, i mezzi giuridici, dei quali il legislatore ha già dato saggio di potersi servire e che potrà di nuovo reiterare in futuro, in nome dell'interesse collettivo.

Per questa via, ormai tracciata, i divieti di acquistare sono diventati sicuri congegni diretti a raggiungere precisi obiettivi sul piano economico pubblico, col risultato di sconfinare in un campo del tutto diverso da quelli, nei quali tradizionalmente essi hanno operato, e, in un certo senso, con la conseguenza di immiserirne la *ratio* tipica, di baluardo a tutela di principî privatistici, ritenuti fondamentali<sup>1</sup>. Ed è così, che non può sottacersi il profondo divario di significato, che connota, da un lato, quei divieti, più o meno contingenti, rivolti agli organi della Pubblica

<sup>1</sup> V., *infra*, §§ 2 e 16.

# JUS CIVILE



Amministrazione, e, dall'altro, quelli che, invece, rappresentando il substrato storico del diritto civile, ne sono divenuti quasi i postulati, concorrendo a configurarlo in un sistema.

D'altro canto, occorre riconoscere che la normativa di finanza pubblica richiamata ha mostrato alcune aperture, dal momento che, dei divieti originariamente previsti in ordine all'acquisto di immobili, mobili e arredi e autovetture, ad oggi ha ritenuto di prorogare soltanto questi ultimi due, fino al 31 dicembre 2015. Quanto all'acquisto di beni mobili e di arredi, esso non è consentito oltre una certa soglia di spesa, e sconta comunque il rispetto di modalità finalizzate alla generale razionalizzazione della spesa pubblica<sup>2</sup>. Ciò non significa, peraltro, che l'acquisto degli immobili sia liberamente realizzabile: infatti, le norme vigenti ne permettono sì l'acquisizione, ma subordinatamente all'osservanza, da parte dell'ente, di precisi presupposti.

Preme sottolineare, comunque, la dimensione privatistica assunta da tutti i divieti, i vincoli e gli accorgimenti, elaborati dal legislatore di diritto pubblico per limitare il potere di disposizione degli enti, sul piano della finanza pubblica. Vietare l'acquisto di un bene significa, infatti, impartire un comando negativo, che esclude, dalla sfera dell'autonomia negoziale dell'ente pubblico, il potere di compiere l'atto giuridico, governato dal diritto privato, che sarebbe idoneo a procurare l'acquisto<sup>3</sup>. D'altro canto, va riconosciuto che, ove l'acquisto non sia negato, ma semplicemente sottoposto ad una serie di presupposti, la preventiva osservanza di questi ultimi da parte dell'ente, pur mettendo capo ad un procedimento amministrativo interno, condiziona il valido perfezionamento dell'atto traslativo e, pertanto, ne diviene parte integrante<sup>4</sup>. In altri termini, i divieti e i presupposti prefigurati, incidendo sugli acquisti delle pubbliche amministrazioni – escludendoli o condizionandoli –, incidono sul risultato finale di un atto che, pur provenendo da persone giuridiche pubbliche, ricade sotto le regole civilistiche<sup>5</sup>. La questione, pertanto, attiene ai poteri negoziali degli enti, quali persone giuridiche pubbliche (art. 11 c.c.), aventi sicura capacità, giuridica e di agire, di diritto privato, secondo un principio costantemente ammesso dalla dottrina<sup>6</sup> e dalla recente giurisprudenza di legittimità<sup>7</sup>, nonché ormai confermato da riferimenti

---

<sup>2</sup> V., *infra*, §§ 4 e 14.

<sup>3</sup> V., *infra*, §§ 15 e 16.

<sup>4</sup> V., *infra*, § 12.

<sup>5</sup> V. pure, *infra*, § 16.

<sup>6</sup> Sulla tematica dell'attività di natura privatistica della Pubblica Amministrazione, v., almeno: L.V. MOSCARINI, *Profili civilistici del contratto di diritto pubblico*, Milano, 1988; L. SAPORITO, *I vizi della volontà della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, a cura di P. Stanzione e A. Saturno, Padova, 2006, p. 237 ss., la quale si esprime in termini di «riscoperta della capacità privata nell'azione della Pubblica Amministrazione»; A. NERVI, *Il profilo oggettivo. I principali fenomeni negoziali cui ricorre la Pubblica Amministrazione*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 27 ss.; C. CICERO, *Sul diritto civile dell'ente pubblico*, Napoli, 2010; C. CICERO, *Interesse pubblico e amorfosi del contratto. I principi di diritto privato nel contratto dell'ente pubblico*, in *Contratto pubblico e principi di diritto privato*, a cura di C. Cicero, Torino, 2011, p. 3; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, Padova, 2015, III ed., a cura di N. Zorzi Galgano, pp. 339 s. e 347, in cui si definisce «speciale» la capacità di diritto pubblico dell'ente, che non sia meramente strumentale, e «generale» la capacità di diritto privato, che abilita l'ente a compiere, per la realizzazione dei suoi fini istituzionali, anche atti di autonomia privata.



normativi testuali. Si tratta dell'art. 1, comma 1-*bis*, L. 7 agosto 1990, n. 241: «La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente»; dell'art. 11, comma 2, L. 7 agosto 1990, n. 241: «Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili»; dell'art. 2, comma 4, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163: «Per quanto non espressamente previsto nel presente codice, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile».

Le osservazioni che precedono aprono una prospettiva di forte impatto civilistico delle norme che prescrivono divieti e vincoli, destinati a riflettersi sugli acquisti di diritto privato delle pubbliche amministrazioni, tanto che non pare eccessivo affermare che si tratti di divieti e vincoli, essi stessi, di natura privatistica.

---

In ordine al diverso, ma complementare, profilo attinente al concetto di interesse pubblico, nell'ambito dell'autonomia negoziale privata, cfr. P. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 933 ss.

<sup>7</sup> Cfr., a titolo di esempio, Cass., 21 aprile 2000, n. 5234, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, secondo la quale, la capacità di diritto privato delle persone giuridiche è potenzialmente generale, ma per gli enti pubblici incontra il limite della competenza attribuita all'ente, che è delimitata da norme qualificabili come imperative ai sensi dell'art. 1418 c.c., sicché la loro violazione comporta la radicale invalidità dell'atto compiuto dall'ente, in quanto affetto da incapacità negoziale. Cfr., inoltre, Cass., 3 luglio 2014, n. 15260, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 1181, con nota di A. VAPINO, *La Cassazione conferma la responsabilità precontrattuale della p.a. nella fase precedente l'aggiudicazione*, la quale ha riconosciuto la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione per violazione del dovere di correttezza previsto dall'art. 1337 c.c., in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, compia azioni o incorra in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza è tenuto già nel procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, ossia nel momento in cui entra in contatto con una pluralità di offerenti, instaurando con ciascuno di essi trattative (multiple o parallele).

Una conferma al principio in parola è offerta anche dal consolidato orientamento della Suprema Corte a Sezioni Unite, in materia di competenza giurisdizionale, rispetto al sindacato sugli atti negoziali, compiuti dall'ente pubblico. Si ritiene, infatti, che, per quanto concerne l'attività negoziale della Pubblica Amministrazione, rientrino, nella giurisdizione del giudice ordinario, le controversie aventi ad oggetto tutti gli atti della serie negoziale successiva alla stipulazione del contratto, vale a dire non solo quelle che attengono al suo adempimento e, dunque, concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi delle parti, ma anche quelle finalizzate ad accertare le condizioni di validità, efficacia, nullità od annullabilità del contratto, siano esse inerenti o estranee o sopravvenute alla struttura del contratto; il giudice ordinario, peraltro, può anche accertare, incidentalmente, le controversie derivanti da irregolarità o illegittimità della procedura amministrativa a monte, e le fattispecie di radicale mancanza del procedimento di evidenza pubblica o sussistenza di vizi che affliggono singoli atti: cfr., in luogo di tante, Cass., Sez. un., ord., 5 aprile 2012, n. 5446, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 879, con nota di A. REGGIO D'ACI, *Le patologie negoziali derivanti da illegittimità della procedura di gara: quali limiti alla valutazione incidentale postuma del g.o.?*; Cass., Sez. un., 29 luglio 2013, n. 18190, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*; Cass., Sez. un., ord., 3 maggio 2013, n. 10298, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*; Cass., Sez. un., ord., 14 gennaio 2014, n. 581, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*. Sul punto, v. pure, *infra*, § 12, a proposito dell'inosservanza del procedimento amministrativo preventivo, rispetto agli acquisti di immobili.

# JUS CIVILE



2. – Per comprendere il ruolo del divieto nel diritto privato, giova procedere ad una disamina, che tragga vigore dall'analisi diretta delle norme e conduca ad un inquadramento, dapprima in una prospettiva capace di coglierne la funzione civilistica, indi secondo un'ottica di teoria generale del diritto.

Per limitarsi alle disposizioni del Codice civile, e senza alcuna pretesa di esaurirne il novero, giova qui richiamare, anzitutto, le disposizioni, per le quali la rubrica o il dettato dell'articolo impieghino, con chiarezza, il verbo «vietare», riferito ai più disparati atti giuridici: nuove operazioni agli amministratori della persona giuridica estinta (art. 29 c.c.); la mancata osservanza delle distanze legali nelle piantagioni (art. 895 c.c.) e nelle vedute (art. 905 c.c.); la proprietà separata delle piantagioni (art. 956 c.c.); l'aggravamento della condizione del fondo servente o la diminuzione dell'esercizio della servitù (art. 1067 c.c.); la deviazione di acque di scolo o avanzi d'acqua (art. 1098 c.c.); determinate modificazioni e innovazioni delle destinazioni d'uso delle parti comuni del condominio (artt. 1117-*ter*, ultimo comma, e 1120, ultimo comma, c.c.); la compensazione legale e giudiziale (art. 1246, n. 5, rinviando, tra gli altri, all'art. 447, cpv., c.c.); il cumulo tra la prestazione principale e la penale (art. 1383 c.c.); le innovazioni del locatore, che diminuiscano il godimento da parte del conduttore (art. 1582 c.c.); il riscatto, salvo patto contrario, della rendita vitalizia (art. 1879 c.c.); il regresso del fideiussore contro il debitore principale, se, per avere omesso di denunciarli il pagamento fatto, il debitore abbia pagato ugualmente il debito (art. 1952 c.c.); la ritenzione delle cose e dei documenti ricevuti da parte del prestatore d'opera intellettuale (art. 2235 c.c.); nuove operazioni ai liquidatori della società semplice (art. 2279 c.c.); la concorrenza del socio di s.n.c. (art. 2301 c.c.); l'amministrazione e la rappresentanza generale ai soci accomandanti di società in accomandita semplice (art. 2320 c.c.); la concorrenza agli amministratori di società per azioni (art. 2390 c.c.); l'assegnazione, da parte della società, risultante dalla fusione, di azioni o quote in sostituzione di quelle delle società partecipanti (art. 2504-*ter* c.c.); l'assunzione di nuove obbligazioni contrattuali, in caso di omessa o ritardata comunicazione della perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente (art. 2545-*octies* c.c.); il superamento del numero di tre associati impegnati in una medesima attività lavorativa, nell'associazione in partecipazione (art. 2549 c.c.); la concorrenza all'alienante, al proprietario o al locatore dell'azienda (art. 2557 c.c.); la soppressione del marchio (art. 2572 c.c.); il rifiuto degli atti del proprio ufficio (art. 2674 c.c.) e la rimozione dei registri (art. 2681 c.c.) al Conservatore dei registri immobiliari; la prova testimoniale (art. 2724 c.c., in rapporto ai precedenti artt. 2721 ss. c.c.); l'uso e la disposizione della cosa ricevuta in pegno al creditore (art. 2792 c.c.); la proroga di alcuni termini riguardanti la liberazione dei beni dalle ipoteche (art. 2892 c.c.).

In particolare, alcuni divieti testuali si riferiscono a negozi giuridici tra vivi o a disposizioni testamentarie, reputati del tutto dissonanti, rispetto ai principî alla base dei singoli istituti e, più in generale, dell'ordinamento. Ciò, con riferimento: agli atti di disposizione del proprio corpo (art. 5 c.c.); alla costituzione di dote (art. 166-*bis* c.c.); al matrimonio, nei casi di impedimenti

# JUS CIVILE



non dispensabili (artt. 85; 86; 87, nn. 1, 2, 6, 7, 8, 9; 88 c.c.); all'acquisto di beni e diritti del minore da parte dei genitori (art. 323 c.c.), da parte del tutore e del protutore (art. 378 c.c.); all'acquisto di beni e diritti del beneficiario e dell'interdetto, da parte, rispettivamente, dell'amministratore di sostegno e del tutore (artt. 411, 424 e 378 c.c.); alle convenzioni tra il tutore e il minore divenuto maggiorenne, prima che sia decorso un anno dall'approvazione del conto della tutela (art. 388 c.c.); ai patti successorii (art. 458 c.c.); alle disposizioni testamentarie che pongano pesi o condizioni sulle quote di riserva (art. 549 c.c.); alla cessione dei diritti di uso e di abitazione (art. 1024 c.c.); all'acquisto di diritti contestati, da parte di soggetti, operatori della giustizia (art. 1261 c.c.); all'acquisto, mediante compravendita, da parte di alcuni soggetti, per i quali potrebbe insorgere un conflitto di interessi con l'alienante (art. 1471 c.c.); al subaffitto senza il consenso del locatore (art. 1624 c.c.); al patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo (art. 1746 c.c.); al patto commissorio (artt. 1963 e 2744 c.c.); alla sottoscrizione di azioni proprie della società per azioni (art. 2357-*quater* c.c.); alla rinuncia all'ipoteca a danno di altro creditore (art. 2899 c.c.).

Al contrario, vi sono norme che vietano di vietare, così stigmatizzando certe clausole o disposizioni di non fare, imposte dai privati. Ciò avviene con riguardo alle disposizioni testamentarie, che ostacolano l'accettazione con beneficio d'inventario (art. 470 c.c.); alle condizioni testamentarie, che impediscano le prime nozze o le ulteriori (art. 636 c.c.); alle clausole del regolamento condominiale, che proibiscano di possedere o detenere animali domestici (art. 1138, ultimo comma, c.c.).

Occorre sottolineare, peraltro, come tale elencazione non si palesi completa, giacché le norme codicistiche e, in generale, il diritto privato, conoscono molte altre fattispecie, astrattamente riconducibili al concetto di divieto, pur in mancanza di un *nomen iuris* ad esso corrispondente; *nomen iuris*, peraltro, nemmeno vincolante per l'interprete. Gli esempi, sotto questo profilo, sono copiosi e tutti dimostrano assai chiaramente la tendenza della tradizione a ricorrere a schematizzazioni manichee e, in definitiva, ad etichette formali esterne, spesso neppure completamente in linea con il vero significato delle norme; tendenza, tuttavia, tanto più comprensibile, in quanto sortisce l'effetto, rasserenante, di rendere sicuri alcuni approdi di principio. Dunque, il «divieto di analogia», il «divieto di donazione di beni futuri», il «divieto di atti emulativi», il «divieto di convalida del contratto nullo», il «divieto di ipoteca testamentaria», «il divieto di rinunzie e transazioni del lavoratore», il «divieto del patto leonino», per menzionare solo alcuni tra i più celebri e conosciuti divieti, ascritti al diritto privato, paradossalmente non trovano un puntuale riscontro lessicale nelle relative disposizioni di legge, le quali non impiegano mai il termine «divieto», bensì, piuttosto, o escludono, in termini netti, l'applicazione di un certo meccanismo giuridico in casi particolari (cfr. art. 14 disp. prel. c.c.), o negano in radice poteri soggettivi (cfr. artt. 833; 1423; 2821 c.c.), o comminano l'invalidità del negozio giuridico, compiuto in violazione del sotteso principio (cfr. artt. 2113 e 2265 c.c.). E, a ben vedere, a queste medesime formulazioni si riducono anche moltissime delle norme, che pure recano la rubrica «divieto»,



cosicché si può a ragione concludere nel senso che l'utilizzo della parola non sposti i termini della questione, che rimangono identici sia con riferimento alle disposizioni contrassegnate da tale marchio, sia con riferimento a quelle disposizioni, le quali, pur contenendo altrettante proibizioni, tale marchio non portano.

Se, dunque, da un lato, la disomogeneità dei settori coinvolti e la varietà degli effetti giuridici discendenti dalla violazione di ciascuno dei più o meno espliciti divieti, non consentono l'individuazione di un criterio unificante, dall'altro, però, la ricognizione compiuta fornisce la dimensione della diffusione, nella legislazione privatistica, di uno schema lessicale ricorrente: il comando di non fare, vale a dire l'imperativo negativo<sup>8</sup>. Il divieto, dunque, secondo le categorie della logica classica, consiste in una negazione universale, che si trova in rapporto di contrarietà rispetto al comando affermativo e in rapporto di contraddittorietà rispetto alla prescrizione permissiva. Nella tavola delle equivalenze, pertanto, il divieto coincide, al contempo, con l'obbligo di non fare («*O non*»: «si deve non fare») e con il non permesso di fare («*non P*»: «non si può fare»)<sup>9</sup>.

Inoltre, dal punto di vista espressivo, il comando di non fare può presentarsi o sotto forma di un imperativo categorico, oppure in una norma formulata in maniera ipotetica<sup>10</sup>. Nel primo caso, la prescrizione proibisce un'azione considerata in se stessa, senza, però, rannodare, alla violazione della proibizione – almeno esplicitamente o contestualmente –, una specifica sanzione (cfr., a titolo di esempio, gli artt. 14 disp. prel. c.c.; 5; 85; 86; 87, nn. 1, 2, 6, 7, 8, 9; 88; 447, cpv.; 833; 1138, ultimo comma; 1952, primo comma; 1423; 2821 c.c.). Nel secondo caso, invece, la prescrizione assume la declinazione di una norma tecnica finale, del tipo: «Se non vuoi Y, non devi X», dove Y costituisce la sanzione<sup>11</sup>, di carattere privato, testualmente individuata o in termini di nullità negoziale (cfr. artt. 458; 2265; 2744 c.c.), o in termini di illiceità (cfr. art. 636 c.c.), o in termini di annullabilità (cfr. artt. 323; 378; 1471, primo comma, nn. 3 e 4, c.c.), o invocandosi sul trasgressore una responsabilità patrimoniale (cfr. artt. 29; 2279; 2357-*quater*; 2899, primo comma, c.c.)<sup>12</sup>, o un'obbligazione di fare (art. 2357 c.c.)<sup>13</sup>. Non vi è una regola,

---

<sup>8</sup> V., al riguardo, la magistrale e lucida trasposizione concettuale, del binomio affermativo-negativo, alla distinzione tra norme, operata da N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, spec. pp. 82 e 152 s.

<sup>9</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 153.

<sup>10</sup> In ordine alla dicotomia, di evidente matrice kantiana, tra norme categoriche e norme ipotetiche, v. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 66 ss. e 153 ss.

<sup>11</sup> In generale, le norme provviste di sanzione possono essere sempre ricondotte a prescrizioni ipotetiche, che mettono capo a «norme finali». Le norme finali lasciano aperta un'alternativa tra il seguire il precetto o l'andare incontro ad uno scopo opposto a quello che si voleva raggiungere («O fai X, o otterrai Y» = «Se non fai X, ti succederà Y»: «O obbedisci al comando, o otterrai la sanzione non desiderata»; «O non fai X, o otterrai Y» = «Se fai X, ti succederà Y»: «O obbedisci al divieto, o otterrai la sanzione non desiderata»). Comandano, quindi, in senso affermativo («Se non vuoi Y, devi X») o negativo («Se non vuoi Y, non devi X»), azioni che assumono valore di fine: cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 67, 91 e 154.

<sup>12</sup> Vi sono norme strutturate in modo tale da risultare permessi di vietare mediante un'azione giudiziale inibitoria di certe condotte altrui (cfr., a modo di esempio, il «divieto di immissioni», ex art. 844 c.c., su cui *infra*, § 3). Se ri-

# JUS CIVILE



peraltro, che presieda ad una formulazione univoca degli imperativi negativi e, quindi, non è lecito attendersi un'uniformità espressiva nell'imposizione dei divieti, che possono verosimilmente risultare da entrambi i modelli.

Si noti che anche la violazione del divieto formulato in senso categorico è sanzionata<sup>14</sup>: tuttavia, in tale ipotesi, la norma obbedisce, anzitutto, all'esigenza primaria di vietare un certo comportamento ritenuto contrario ai principi<sup>15</sup>, lasciando, a successive norme o alla successiva interpretazione sistematica, il compito di comminare o ricavare la sanzione corrispettiva. La sanzione non è minacciata *a priori*, in via generale ed astratta, come avviene nei divieti ipotetici («Se non vuoi Y»), ma verrà comminata *a posteriori*, in via concreta e individuale, solo in capo al soggetto, il quale eventualmente l'abbia violata («Poiché non dovevi X, allora devi Y», dove Y è la sottoposizione, oramai necessitata, alla sanzione): dunque, le norme categoriche generali di divieto di un'azione, dopo la loro trasgressione, si trasformano in norme prammatiche individuali, di comando della sanzione<sup>16</sup>.

---

guardate sotto il profilo anche della tutela risarcitoria, riecheggiano, implicitamente, anche un divieto ipotetico finale, che minacciano la «sanzione» del risarcimento del danno al trasgressore del comando di non fare (ad esempio: «Se non vuole dover risarcire il danno, il proprietario del fondo non deve procurare al vicino immissioni superiori alla normale tollerabilità»).

<sup>13</sup> Nel caso del divieto di acquistare azioni proprie, lo schema «Se non vuoi Y, non devi X» assume questo significato: Y è la sanzione che obbliga ad alienare le azioni acquistate oltre certi limiti, e X è il superamento dei limiti stessi.

<sup>14</sup> Sulla sanzionabilità come carattere essenziale delle norme giuridiche, che esprime proprio l'esigenza di coercibilità del diritto, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 1. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, II ed., p. 8 s., secondo il quale, la sanzione è «esterna» e consiste in una conseguenza sfavorevole prevista per l'inosservanza della norma, comportante la privazione di un bene o di un effetto, giuridicamente tutelati; si distinguono sanzioni penali, esecutorie, risarcitorie e invalidatorie. Sembra, tuttavia, che la sanzione possa dirsi esterna, soltanto per le norme formulate in maniera categorica, là dove, per le norme ipotetiche finali, la sanzione rappresenta, come già osservato, un elemento interno, costitutivo della prescrizione.

Sul concetto di sanzione con riferimento non già alla norma, ma all'intero ordinamento giuridico, e sulle *species* di quella – che, qui, però, non si intende indagare – v., oltre alla dottrina più risalente ed autorevole, rappresentata, specialmente, da F. CARNELUTTI, *Il valore della sanzione nel diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 237 ss., ed E. ALLO-RIO, *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 1 ss., anche trattazioni di Autori, che hanno approfondito la tematica nell'ambito civile e processuale in tempi recenti, tra i quali U. SALVESTRONI, *Della capacità di succedere. Dell'indegnità (artt. 462-466 cod. civ.)*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger, dir. da F.D. Busnelli, Milano, 2012, II ed., p. 66 ss., e M.F. GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, p. 45 ss.

<sup>15</sup> In un certo senso, i divieti espressi in forma categorica costituiscono, continuando ad utilizzare le categorie care a Kant, «norme etiche», in cui l'affermazione del principio prevale sulla sanzione. Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 67.

<sup>16</sup> Questo avviene, appunto, anche quando la norma categorica trovi la propria sanzione in una disposizione diversa. Si pensi, a titolo di esempio, alla violazione dei divieti matrimoniali non dispensabili, espressi, in forma categorica, dagli artt. 85; 86; 87, nn. 1, 2, 6, 7, 8, 9; 88 c.c.: l'art. 117 c.c. prevede l'impugnabilità dello specifico matrimonio «contratto con violazione» di quelle norme, ossia una sanzione che si riferisce ormai all'avvenuta trasgressione delle stesse, da parte di soggetti ben determinati.

La formulazione ricavata nel testo riecheggia lo schema di «norma prammatica» secondo Kant («Poiché devi Y, devi anche X»), dove Y è un fine non lasciato alla libera scelta dell'individuo), sul cui significato v. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 67.



3. – Costano disposizioni, il cui scopo è, invece, quello di permettere positivamente. Come è stato correttamente osservato, la funzione delle norme permissive è quella di far venire meno un imperativo in determinate circostanze o con riferimento a determinate persone, cosicché le norme permissive presuppongono le norme imperative<sup>17</sup>.

Anche in questo caso, il permesso può scaturire sia da uno schema di norma categorica, sia da uno schema di norma ipotetica, detta strumentale. Nella prima ipotesi, la norma si esprime attraverso una prescrizione permissiva affermativa, netta e incondizionata, a negazione di un divieto («P»: «È permesso fare» = «non O non»: «Non è obbligatorio non fare», vale a dire «Non è proibito fare»). Nella seconda ipotesi, viene comandata una certa azione, ma a condizione che vi sia, nel destinatario, la volontà di raggiungere un certo fine, dato appunto come consentito, vale a dire lecito («Se vuoi Y, devi X»)<sup>18</sup>. Si tratta, dunque, di un «permesso condizionato», in un duplice, vicendevole, senso: da un lato, la norma è sottoposta alla condizione potestativa che il destinatario voglia effettivamente raggiungere uno scopo considerato lecito, cosicché l'azione comandata diviene lo strumento per realizzare la condizione; dall'altro, il conformarsi all'azione comandata – l'osservanza di certi limiti, modalità o presupposti – opera come elemento di condizionamento, rispetto al raggiungimento dello scopo permesso. Se da un piano di teoria generale si voglia scendere a un piano più strettamente tecnico-giuridico, si potrebbe concludere nel senso che il comando strumentale al conseguimento del fine dia luogo, allora, a una situazione soggettiva passiva di onere, più che di obbligo, per il soggetto destinatario della norma<sup>19</sup>.

Ove si indaghino le relazioni esistenti tra norme giuridiche di divieto e di permesso, nel giuoco dell'autonomia privata, potranno risultarne le seguenti combinazioni.

Alcune disposizioni consentono la previsione di divieti in via di autonomia privata: si pensi al divieto di cessione dell'usufrutto, che può essere contemplato nel titolo costitutivo (art. 980 c.c.); al divieto, che può essere indirizzato dal committente al commissionario, di concedere dilazioni di pagamento (art. 1732 c.c.); al divieto di trasferimento della partecipazione, che può essere inserito nello statuto di società cooperative (art. 2530, ultimo comma, c.c.). Nelle norme, in cui il legislatore contempla tali possibilità, lo fa attraverso una prescrizione

---

La norma prammatica relativa alla sanzione della norma categorica è, quindi, concreta, in quanto riferita ad una violazione determinata, e individuale, in quanto rivolta al singolo trasgressore. Per la distinzione tra norme generali e individuali, e tra norme astratte e concrete, v. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 145 ss.

<sup>17</sup> Con l'introduzione di norme permissive, viene a formarsi una sfera di liceità, compresa tra gli obblighi negativi e gli obblighi positivi («sfera del proibito», «sfera del lecito», «sfera del comandato»): N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 98 e 101.

<sup>18</sup> Lo schema ipotetico considerato è quello delle così dette norme tecniche strumentali, le quali stabiliscono le modalità per il compimento di un atto giuridicamente valido. Esse pongono il soggetto dinanzi ad un'alternativa; vale a dire: «O fai X, o non otterrai Y»: N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 67, 91 e 154.

<sup>19</sup> Sul tema, rimane fondamentale lo studio di N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Napoli, 1973. V., altresì, G. GAVAZZI, *L'onere: tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970.



permissiva affermativa categorica, dove il fare consentito è qui l'apposizione di una clausola negoziale contenente un divieto («Si può vietare» = «Non è proibito vietare» = «Si può comandare di non fare»).

Più spesso, si tratta di disposizioni, che permettono di vietare in via convenzionale, epperò subordinatamente al rispetto di limiti prefissati («Si può vietare, purché entro certi limiti»): il divieto per l'enfiteuta di disporre per atto tra vivi del proprio diritto (art. 965 c.c.); il divieto di atti di gestione, rivolto dall'interessato al gestore di affari (art. 2031 c.c.); il divieto statutario di trasferimento delle azioni (art. 2355-*bis* c.c.). Lo schema normativo utilizzato in codeste ipotesi è del tipo ipotetico, tecnico, strumentale, affermativo: «Se vuoi Y, devi X», dove Y è qui la validità desiderata del divieto convenzionale, e X il rispetto dei limiti fissati dalla legge.

Anche la norma che consente, solo al ricorrere di certi presupposti, il divieto contrattuale di alienazione (art. 1379 c.c.: «Si può vietare, purché con certe modalità») può ridursi a una prescrizione del tipo: «Se vuoi Y, devi X», dove Y è qui la validità desiderata del divieto convenzionale, e X il rispetto delle modalità fissate dalla legge<sup>20</sup>.

Può trattarsi, poi, di permessi di vietare non già convenzionalmente, ma subordinatamente all'esercizio di un'azione giurisdizionale («Si può vietare, purché sia il giudice a farlo»). Non si tratta, peraltro, di divieti preventivi, rispetto all'azione, che si voglia scongiurata, ma giocoforza posteriori, cosicché qui lo schema ipotetico affermativo: «Se vuoi Y, devi X» va letto nel senso che Y sia la cessazione desiderata di un fatto lesivo già in essere, e X è l'ottenimento di un provvedimento giudiziale che accolga una domanda inibitoria. Si ricordi, a modo di esempio, la facoltà del giudice di «vietare» l'uso del cognome maritale da parte della donna separata (art. 156-*bis* c.c.) e quella di «vietare» la continuazione della nuova opera (art. 1171 c.c.). A questa categoria, va ascritto anche il così detto divieto di immissioni (art. 844 c.c.), dovendosi in esso riscontrare sì il permesso di impedire al proprietario le propagazioni eccedenti la normale tollerabilità, provenienti dal fondo del vicino, ma non in via di autotutela, bensì attraverso il ricorso alla tutela inibitoria<sup>21</sup>. In realtà, al di là dell'utilizzo – qui improprio – dei termini «vietare» e «divieto», la medesima formulazione si ritrova in tutte le norme, che accordano azioni inibitorie (cfr. art. 7 c.c.)<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Che l'art. 1379 c.c. esprima «una direttiva di libertà» è stato recentemente affermato da R. CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di R. Calvo e A. Ciatti, in *Tratt. dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 15.

Sui divieti legali di alienazione, v., invece, *infra*, § 16.

<sup>21</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 6 settembre 2013, n. 20571, in *Foro it.*, 2013, c. 3456, secondo la quale, l'azione esperita dal proprietario del fondo danneggiato, per conseguire l'eliminazione delle cause di immissioni, rientra tra le azioni negatorie, di natura reale, poste a tutela della proprietà: si tratta di un'azione inibitoria, volta a far accertare, in via definitiva, l'illegittimità delle immissioni e ad ottenere il compimento delle modifiche strutturali del bene, indispensabili per farle cessare.

<sup>22</sup> Si ricordi che, laddove poi all'azione inibitoria si affianchi, come di regola accade, l'azione risarcitoria, ex art. 2043 c.c., per il danno subito a seguito del fatto illecito lesivo, le norme in questione possono essere lette anche secondo lo schema ipotetico finale: «Se non vuoi Y, non devi X», dove Y è la sanzione per il trasgressore di un comando di non fare (v., *supra*, § 2, nota 12).



Si noti come, in casi particolari, il legislatore non già permetta, ma addirittura imponga di prevedere convenzionalmente divieti, così come avviene con riferimento agli statuti delle società cooperative, che intendano acquisire la qualità di cooperative a mutualità prevalente: qui il divieto posto in via di autonomia privata non rappresenta più il fine desiderato, ma funziona da condizione per raggiungere un altro fine (art. 2514, comma 1, lett. a, b, c, c.c.). Si tratta di una norma con struttura ipotetica, tecnica e strumentale, sempre del tipo «Se vuoi Y, devi X», ma con fattori invertiti: Y è l'effetto giuridico desiderato, e X è la previsione convenzionale del divieto, ossia del comando di non fare («Si può fare, purché si pongano certi divieti»).

Assai più frequenti, infine, sono le norme, che consentono di derogare a un divieto di legge. Esse permettono un'azione positiva, come il matrimonio, un atto di disposizione del patrimonio o una clausola contrattuale con contenuto affermativo, ma soltanto al verificarsi di determinati presupposti, quali, a titolo di esempio: un'autorizzazione giudiziale, che verifichi la dispensabilità di un certo impedimento matrimoniale (artt. 84; 87, nn. 3, 4 e 5; 89, cpv., c.c.); la scadenza di un termine (art. 89, comma 1, c.c.); un'autorizzazione giudiziale, che riscontri i caratteri di «necessità od utilità evidente» dell'atto (artt. 54; 169; 320, comma 3, c.c.); gli stessi limiti fissati per gli atti di ultima volontà, quanto alle sostituzioni previste nelle donazioni (art. 795 c.c.). Il tenore di siffatte disposizioni ricalca quello, ipotetico e strumentale, di quelle precedenti: «Se vuoi Y, devi X», dove Y, però, è il valido perfezionamento del negozio giuridico desiderato, e X è il presupposto richiesto dalla legge per superare il divieto di compierlo («Si può fare, purché subordinatamente a certi presupposti»).

4. – Prima di procedere, sulla base delle categorie normative sopra individuate, all'esame delle fattispecie, che direttamente interessano gli acquisti di beni da parte degli enti pubblici, non va tralasciato l'aspetto anche pubblicistico della materia. Esiste, infatti, una ricca normativa di diritto pubblico, diretta a disciplinare i presupposti di quegli acquisti, cosicché si pone il problema non soltanto di sottoporla a un'attenta disamina, ma anche di coordinarla poi con le regole privatistiche, che disciplinano la capacità e l'autonomia negoziale dell'ente e le conseguenze giuridiche, riverberantesi sugli atti di acquisto.

A sua volta, la menzionata normativa può comprendersi soltanto con riferimento a un disegno complessivo, di provvedimenti messi in atto, in sede politica e legislativa, per sovrintendere ad uno scopo ambizioso: il controllo, la valutazione e la conseguente, auspicata, riduzione delle spese, stanziare dagli enti pubblici per l'acquisto di beni, specie se immobili. Si tenterà, quindi, anzitutto, una ricostruzione – senza alcuna pretesa di completezza sotto questo profilo – quanto meno dei principali e più recenti interventi legislativi, che hanno inteso perseguire la dichiarata finalità. Il principale scoglio, su cui si rischia subito di incagliare, volendo accostarsi a una riflessione come quella annunciata, è la quanto mai accentuata frammentarietà dei dati normativi, i quali risentono, e nella formulazione, e nella reciproca interazione, del quadro all'interno del quale sono nati, vale a dire la decretazione d'urgenza. Invero, il reperimento e la rico-



struzione delle fonti di produzione appare un nodo di non agevole scioglimento, ad ulteriore testimonianza – come se di una nuova conferma in tal senso se ne fosse sentita la necessità – che le vie, seguite oggi usualmente dal potere legislativo, per addivenire alla posizione di norme giuridiche, sono solo apparentemente più dirette, mentre, invece, concorrono a smantellare il principio di certezza e sistematicità del diritto, e comunque producono risultati sempre più farraginosi. Pertanto, già un’opera di prima ricognizione è in grado di rivelare un’intricata selva di disposizioni, che tra loro si rincorrono, in un tentativo di aggiustamento continuo.

L’attuale quadro normativo rappresenta forse l’apice di un processo, in atto da alcuni anni e volto a migliorare l’efficienza e l’efficacia della spesa pubblica, attraverso la sistematica analisi e valutazione delle procedure decisionali e attuative, dei singoli atti all’interno dei programmi e dei risultati finali, elaborati dalla Pubblica Amministrazione, considerata nelle sue strutture organizzative e territoriali. Tra gli innumerevoli settori di intervento toccati da tale processo globale di revisione della spesa (così detta *spending review*) – la maggioranza dei quali, però, non sono di competenza del civilista –, va annoverato anche quello degli acquisti di beni da parte degli enti pubblici, laddove, in particolare, tale intervento si è tradotto in divieti di acquisto, che, giocoforza, producono inevitabili riflessi sul potere di compiere l’atto finale, governato dalle regole di diritto privato. Al riguardo, giova, più in generale, ripercorrere i più importanti meccanismi, ideati per attuare i principi di trasparenza<sup>23</sup> e razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi<sup>24</sup>.

Si tratta, anzitutto, di meccanismi di aggregazione degli acquisti, intesi, più precisamente, come approvvigionamenti di beni e servizi. Numerosi, a codesto riguardo, sono stati gli interventi legislativi diretti a questo immane e difficile scopo, a partire dalla L. 23 dicembre 1999, n. 488 («Legge finanziaria 2000»), cui seguì il D.M. 24 febbraio 2000, che individuò Consip S.p.A. come struttura di servizio, a ciò deputata<sup>25</sup>. Qui non potranno che fornirsi sporadiche suggestioni, limita-

---

<sup>23</sup> Sulle diverse declinazioni del principio di trasparenza, che regge la Pubblica Amministrazione, v. l’analitico studio su *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, con la collaborazione di E. Carloni, Milano, 2008. V., inoltre, *La trasparenza amministrativa dopo il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, Santarcangelo di Romagna, 2013.

<sup>24</sup> Sull’ampio tema, v. il volume *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, a cura di L. Fiorentino, Bologna, 2011.

<sup>25</sup> Consip S.p.A. è una società per azioni del Ministero dell’Economia e delle Finanze (MEF), che ne è l’azionista unico, la quale svolge attività di consulenza, assistenza e supporto nell’ambito degli acquisti di beni e servizi delle amministrazioni pubbliche. Nata, nel 1997, con funzioni di gestione delle attività informatiche dell’Amministrazione statale in materia finanziaria e contabile, venne poi individuata, come struttura di servizio per gli acquisti di beni e servizi, con il D.M. 24 febbraio 2000, in ottemperanza all’art. 26, L. 23 dicembre 1999, n. 488 («Legge finanziaria 2000»). Si tratta di una tipica centrale di committenza ex art. 33, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, la cui utilità si esplica nell’aggregare la domanda, al fine di ottenere, oltre che migliori condizioni sul mercato, la riduzione dei costi di gestione, legati allo svolgimento delle gare: così, P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 269.

Per un approfondimento circa il ruolo di Consip S.p.A., v., inoltre: L. FIORENTINO, *La riforma delle procedure di acquisto della Pubblica Amministrazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, p. 80 ss.; S. BUSCEMA-A. BUSCEMA, *I contratti della Pubblica Amministrazione*, in *Tratt. dir. amministr.*, dir. da G. Santaniello, vol. VII, Padova, 2008, III ed., a cura di A. Buscema, p. 74 ss.



te alla disciplina più recente. L'art. 1, comma 1, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 135, ha stabilito che, successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, i contratti stipulati in violazione dell'art. 26, comma 3, L. 23 dicembre 1999, n. 488 e i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. siano nulli, costituiscano illecito disciplinare e siano causa di responsabilità amministrativa. La L. 24 dicembre 2012 n. 228 («Legge di stabilità 2013») ha poi modificato l'art. 1, comma 449, L. 27 dicembre 2006, n. 296 («Legge finanziaria 2007»), estendendo l'obbligo dell'approvvigionamento centralizzato a tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie. A seguito di questi importanti interventi normativi, le convenzioni quadro Consip S.p.a., da parametro di prezzo e qualità per l'esperimento delle gare da parte delle singole stazioni appaltanti, divengono vero e proprio strumento contrattuale imposto<sup>26</sup>: un sistema cogente e inderogabile, per la quasi totalità delle pubbliche amministrazioni<sup>27</sup>. Si è osservato che le convenzioni stipulate da Consip S.p.a. fungono da contratti normativi, giacché predeterminano la disciplina, alla quale dovranno conformarsi tutti i futuri ed eventuali rapporti contrattuali, in ordine a determinate categorie merceologiche<sup>28</sup>. Peraltro, il legislatore, con l'art. 1, comma 1, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, ha introdotto la nullità testuale del contratto stipulato in violazione dell'obbligo di approvvigionamento centralizzato; nullità, che si ritiene essere «di protezione» e, quindi, relativa, con legittimazione ad agire tendenzialmente ristretta al solo terzo aggiudicatario della convenzione Consip S.p.a.<sup>29</sup>. L'art. 9, comma 1, del successivo D.L. 24 aprile 2014, n. 66 («Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale»), convertito nella L. 23 giugno 2014, n. 89, ha istituito, «nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di

---

<sup>26</sup> Così, P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, cit., p. 269. V. pure A.F. DI SCIASCIO, *La compatibilità comunitaria della proroga ex lege delle convenzioni Consip*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 1225, il quale sottolinea come siano state introdotte incisive disposizioni in tema di razionalizzazione degli approvvigionamenti di beni e servizi, con l'obbligo di reperirli mediante Consip S.p.A., le cui convenzioni quadro sono divenute parametro ineludibile delle gare, da parte delle singole stazioni appaltanti.

Secondo Cons. Stato, 27 marzo 2014, n. 1486, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 1225, con nota di A.F. DI SCIASCIO, *op. ult. cit.*, a Consip S.p.A., «la legislazione richiamata attribuisce ruolo di parte contrattuale necessaria di un accordo i cui termini sono direttamente previsti dalla legge».

<sup>27</sup> Anche per gli enti locali, per i così detti contratti sotto soglia comunitaria, salvo le Regioni, comunque tenute all'utilizzo delle proprie centrali di committenza: cfr. P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, cit., p. 270.

<sup>28</sup> P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, cit., p. 270.

L'art. 1, comma 7, D.L. 6 luglio 2012, n. 95 ha prescritto, in particolare, l'obbligo di approvvigionamento relativamente alle seguenti categorie merceologiche: energia elettrica, gas, carburanti rete e extra-rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile.

<sup>29</sup> Per un approfondimento delle interrelazioni tra tale nullità testuale, da un lato, e le norme del Codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104), nonché della L. 7 agosto 1990, n. 241, dall'altro, v. P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, cit., p. 271 ss., il quale correttamente precisa (*ivi*, p. 274) che la nullità in esame colpisce il contratto, e non il procedimento di aggiudicazione in luogo dell'adesione alla convenzione quadro Consip.

# JUS CIVILE



cui all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, operante presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture», l'elenco dei soggetti aggregatori, di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna Regione; il comma 3 dello stesso articolo, inoltre, ha previsto che, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, siano individuate le categorie di beni e di servizi, nonché le soglie, al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, nonché le Regioni, gli enti regionali, i loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrano a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori, per lo svolgimento delle relative procedure. Pertanto, le citate disposizioni del D.L. 24 aprile 2014, n. 66 si pongono in un'ottica di riduzione della spesa pubblica, mediante un più accentuato ricorso al metodo dell'aggregazione della domanda.

Si tratta, inoltre, di meccanismi di pianificazione per l'avvenire. Non solo, come si vedrà, la legge prevede la compilazione di piani triennali per la programmazione dei futuri acquisti immobiliari<sup>30</sup>, ma i commi da 594 a 599 dell'art. 2, L. 24 dicembre 2007, n. 244 («Legge finanziaria 2008»), tuttora in vigore, prescrivono che, ai fini del contenimento delle spese di funzionamento delle proprie strutture, le amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1, cpv., D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165<sup>31</sup>, adottino piani triennali, per l'individuazione di misure finalizzate alla razionalizzazione, non già, però, degli acquisti programmati, bensì dell'utilizzo dei beni già propri: delle dotazioni strumentali, anche informatiche, che corredano le stazioni di lavoro nell'automazione d'ufficio; delle autovetture di servizio, attraverso il ricorso, previa verifica di fattibilità, a mezzi alternativi di trasporto, anche cumulativo; dei beni immobili ad uso abitativo o di servizio, con esclusione dei beni infrastrutturali. Sulla stessa linea, l'art. 2, L. 23 dicembre 2009, n. 191 («Legge di stabilità 2010») e successive modificazioni<sup>32</sup>, in materia di razionalizzazione e ottimizzazione degli spazi ad uso ufficio.

Si tratta, altresì, di meccanismi di direzione e controllo, da parte di organi, emanazione del potere esecutivo. L'art. 49-bis, comma 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69 («Disposizioni urgenti per

---

<sup>30</sup> V., *infra*, § 9.

<sup>31</sup> Secondo tale, fondamentale, disposizione, così come modificata da successivi atti normativi, «per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.»

<sup>32</sup> L'art. 2, comma 272, L. 23 dicembre 2014, n. 190 («Legge di stabilità 2015») ha inciso sulla precedente normativa, istituendo, tra l'altro, dal 1° gennaio 2015, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, un fondo denominato «Fondo per la razionalizzazione degli spazi», con la finalità di finanziare le opere di riadattamento e ristrutturazione, necessarie alla riallocazione delle amministrazioni statali in altre sedi di proprietà dello Stato.



il rilancio dell'economia»), poi convertito nella L. 9 agosto 2013, n. 98, ha istituito, al fine di coordinare l'azione del Governo e le politiche volte all'analisi e al riordino della spesa pubblica e migliorare la qualità dei servizi pubblici offerti, un Comitato interministeriale – presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri e composto dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Ministro dell'interno, dal Ministro per i rapporti con il Parlamento e il coordinamento dell'attività di Governo, dal Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione e dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio con funzioni di Segretario del Consiglio dei ministri –, con il compito di svolgere attività di indirizzo e di coordinamento in materia di razionalizzazione e revisione della spesa delle amministrazioni pubbliche, in riferimento anche alla riduzione delle spese per l'acquisto di beni e servizi e all'ottimizzazione dell'uso degli immobili. I commi 2 e 3 del suddetto art. 49-bis, D.L. 21 giugno 2013, n. 692, con lo scopo di rafforzamento dell'opera di razionalizzazione della spesa e del coordinamento della finanza pubblica, concedono al Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, la facoltà di nominare, con proprio decreto, altresì, un Commissario straordinario, con il compito di formulare indirizzi e proposte, anche di carattere normativo<sup>33</sup>. In particolare, secondo la norma menzionata, il Commissario straordinario ha competenza, tra l'altro, ad occuparsi del ridimensionamento delle strutture, della riduzione delle spese per l'acquisto di beni e servizi e dell'ottimizzazione dell'uso degli immobili. Lo stesso opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è scelto tra persone, anche estranee alla pubblica amministrazione, dotate di comprovata esperienza e capacità in materia economica e di organizzazione amministrativa<sup>34</sup>.

Si tratta, infine, di meccanismi di limitazione della spesa, attraverso la fissazione *a priori* di confini insuperabili, quanto agli importi da impiegare per l'acquisto di determinati beni. Il riferimento è, in particolare, all'art. 8, comma 4, D.L. 24 aprile 2014, n. 66, che impone una predefinita riduzione della spesa per acquisti di beni e servizi, in ogni settore, negli anni 2014-2015, nonché all'art. 15 del medesimo decreto legge, circa l'abbattimento degli esborsi per autovetture<sup>35</sup>. Anche nel più recente intervento legislativo, di attuazione del progetto di revisione della spesa pubblica, la L. 23 dicembre 2014, n. 190 («Legge di stabilità 2015»), all'art. 1, commi 339 e 344, ricorre l'imposizione di una ancora non meglio specificata – almeno fino all'emanazione del successivo decreto ministeriale di attuazione – «razionalizzazione della spesa per acquisto di beni e servizi» da effettuare a cura delle università e a cura degli enti e delle istituzioni di ricerca, per i quali, di conseguenza, viene stabilita una riduzione dei fondi.

Nell'art. 1, comma 374, della «Legge di stabilità 2015», compare, inoltre, una disposizione,

---

<sup>33</sup> Al Commissario straordinario, previsto dall'art. 49-bis, D.L. 21 giugno 2013, n. 692, competono poteri più vasti, rispetto a quelli attribuiti all'analogo ruolo dal D.L. 7 maggio 2012, n. 52.

<sup>34</sup> Il Consiglio dei Ministri del 4 Ottobre 2013, avvalendosi del potere attribuito dall'art. 49-bis, D.L. 21 giugno 2013, n. 692, nominò, quale Commissario Straordinario per la Revisione delle Spesa, Carlo Cottarelli.

<sup>35</sup> V., *infra*, § 15.



voltà ad assicurare la realizzazione di introiti, derivanti dalle dismissioni degli immobili in uso al Ministero della difesa. Tale disposizione si richiama non tanto perché meriti una particolare considerazione, nell'ambito della presente ricerca, quanto, piuttosto, perché rappresenta forse l'ultimo atto, in ordine di tempo, di un processo, ancora più antico rispetto a quello di razionalizzazione degli acquisti di beni, noto, appunto, come «dismissione» del patrimonio immobiliare dello Stato e degli enti pubblici. Tale fenomeno è stato inaugurato a partire dal D.Lgs. 16 febbraio 1996, n. 104, incrementato con la L. 23 dicembre 1996, n. 662, ricondotto – ma con esiti fallimentari – nell'alveo delle operazioni di cartolarizzazione con il D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito nella L. 23 novembre 2001, n. 410, e poi lentamente proseguito fino ad oggi con strumenti più tradizionali<sup>36</sup>. Esso interessa qui non tanto per gli snodi storici ed economici, che lo hanno contraddistinto, quanto, piuttosto, per testimoniare di una ferma – e rinnovata – volontà normativa di addivenire ad uno sgravio del consistente patrimonio immobiliare degli enti pubblici, altrimenti fonte di spese ingenti, così da favorire il trasferimento della proprietà dei cespiti in capo ai privati (così detta privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico). Ove si tenga presente questo intendimento, diverrà assai più agevole comprendere le ragioni, che hanno indotto il legislatore, dapprima, a vietare l'acquisto pubblico di nuovi beni immobili, e poi a permetterlo solo a condizione della sussistenza di stringenti presupposti, i quali siano in grado di dimostrarne l'effettiva necessità e ragionevolezza.

5. – Già a decorrere dall'anno 2006, l'art. 1, commi 23, 24, 25 e 26, L. 23 dicembre 2005, n. 266 («Legge finanziaria 2006») prevedeva limitazioni di spesa – benché non un procedimento qualificato come quello oggi introdotto – nell'acquisto di beni immobili da parte delle amministrazioni pubbliche, comprese le amministrazioni territoriali, fatta eccezione per l'acquisto di immobili da destinare a sedi di ospedali, ospizi, scuole e asili. Successivamente, però, la L. 27 dicembre 2006, n. 296 («Legge finanziaria 2007») ha abrogato tali disposizioni.

Il principale testo normativo vigente, che prevede forti limitazioni nell'acquisto di beni per le Pubbliche Amministrazioni, è quello della «Legge di stabilità 2013» (L. 24 dicembre 2012, n. 228). Codesta normativa ha modificato l'art. 12 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 («Disposizioni ur-

---

<sup>36</sup> Il patrimonio immobiliare, interessato dalle fallimentari operazioni di cartolarizzazione (SCIP 1 e SCIP 2), è stato, infatti, ritrasferito agli enti pubblici originariamente proprietari, per effetto dell'art. 43-bis, D.L. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito nella L. 27 febbraio 2009, n. 14, con l'obbligo di onorare le obbligazioni già assunte e in essere alla data di chiusura delle due operazioni di cartolarizzazione. Per alcune suggestioni sulla complessa tematica del processo di dismissione, v.: G. TRAPANI, *La dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli Enti Pubblici tra evidenza pubblica e diritto privato*, in *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico* (Convegno Firenze 24 gennaio 2003, promosso dalla Fondazione Cesifin), a cura di G. Morbidelli, Torino, 2004, p. 33 ss.; G. PALERMO, *La destinazione di beni allo scopo*, in *Diritto civile*, dir. da N. Lipari e P. Rescigno, coord. da A. Zoppini, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, t. II, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, p. 392; R. BRACCIO, *Le dismissioni del patrimonio immobiliare pubblico e le aste telematiche*, in *Notariato*, 2014, p. 129; M. SANTORO, *Cartolarizzazione e dismissione di beni pubblici*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 40.



genti per la stabilizzazione finanziaria»), convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, che ora contiene, anzitutto, tre commi: «1. A decorrere dal 1° gennaio 2012 le operazioni di acquisto e vendita di immobili, effettuate sia in forma diretta sia indiretta, da parte delle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, con l'esclusione degli enti territoriali, degli enti previdenziali e degli enti del servizio sanitario nazionale, nonché del Ministero degli affari esteri con riferimento ai beni immobili ubicati all'estero, sono subordinate alla verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica da attuarsi con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze. Per gli enti previdenziali pubblici e privati restano ferme le disposizioni di cui al comma 15 dell'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

1-bis. A decorrere dal 1° gennaio 2014 nel caso di operazioni di acquisto di immobili, ferma restando la verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica, l'emanazione del decreto previsto dal comma 1 è effettuata anche sulla base della documentata indispensabilità e indilazionabilità attestata dal responsabile del procedimento. La congruità del prezzo è attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese fatto salvo quanto previsto dal contratto di servizi stipulato ai sensi dell'articolo 59 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono stabilite le modalità di attuazione del presente comma.

1-ter. A decorrere dal 1° gennaio 2014 al fine di pervenire a risparmi di spesa ulteriori rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno, gli enti territoriali e gli enti del Servizio sanitario nazionale effettuano operazioni di acquisto di immobili solo ove ne siano comprovate documentalmente l'indispensabilità e l'indilazionabilità attestate dal responsabile del procedimento. La congruità del prezzo è attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese. Delle predette operazioni è data preventiva notizia, con l'indicazione del soggetto alienante e del prezzo pattuito, nel sito internet istituzionale dell'ente.».

In base alle prescrizioni sopra riportate, soggette a precisi termini iniziali di efficacia, ormai venuti in essere<sup>37</sup>, è da ritenersi ormai consolidato, e compiutamente attuato, il disegno legisla-

---

<sup>37</sup> Si trattava, appunto, del 1° gennaio 2012, per il comma 1 e del 1° gennaio 2014, per i commi 1-bis e 1-ter.

La previsione di un termine iniziale di decorrenza concerne, correttamente parlando, la sfera temporale di efficacia della disposizione. In ordine alla dimensione temporale delle norme giuridiche, infatti, la migliore dottrina (cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2010, p. 279 ss.), distingue tra: «tempo dell'appartenenza», che ha inizio nel momento della formulazione e della posizione di una norma, in accordo con le norme sulla produzione giuridica proprie dell'ordinamento; «tempo della vigenza», che ha inizio nel medesimo momento dell'appartenenza, ma termina con l'abrogazione; «tempo della validità», che fa riferimento al possibile mutamento delle norme strutturalmente e materialmente sovraordinate, con conseguente espulsione della norma dall'ordinamento; «tempo dell'applicabilità», comunemente indicato come «entrata in vigore», che ha inizio nel momento in cui sorge, in capo agli



tivo, che vuole l'imposizione di specifici vincoli nell'acquisizione di beni immobili, in mano pubblica. Il che, nella sostanza, equivale a rendere non libera, permettendola solo al ricorrere di determinati presupposti, la circolazione a titolo oneroso dei diritti reali immobiliari, quando almeno una delle parti – soprattutto, per quanto qui interessa, la parte acquirente – sia un ente pubblico. Lo schema di formulazione sia del comma 1, sia dei commi 1-*bis* e 1-*ter* ricalca quello, ipotetico, tecnico, strumentale e affermativo, del tipo «Se vuoi Y, devi X», cosicché può concludersi nel senso che essi non contengono comandi categorici, né di fare (obblighi), né di non fare (divieti), bensì, in definitiva, permessi di acquistare, condizionati, al contempo, dall'effettiva volontà degli enti pubblici destinatari delle norme di addivenire all'acquisto di un immobile, e dall'effettivo rispetto dei presupposti a ciò preordinati.

Tali presupposti, tecnicamente, non rappresentano soltanto oneri in senso privatistico, ma, soprattutto, costituiscono le fasi consecutive di un vero e proprio procedimento amministrativo<sup>38</sup>, per il fatto che esse si svolgono tutte nell'ambito della Pubblica Amministrazione, secondo uno schema organizzativo, competenze gerarchiche e modalità autoritative interne all'Amministrazione stessa, che non appartengono al diritto privato, ma che, invece, attengono alla capacità speciale dell'ente, quale persona giuridica pubblica, ai sensi dell'art. 11 c.c.<sup>39</sup>; epperò, tale procedimento, come si è visto, riverbera giocoforza, in positivo e in negativo, la propria incidenza

---

organi giurisdizionali e amministrativi, l'obbligo di applicare la norma e cessa quando tale obbligo venga meno; «tempo dell'efficacia» o «tempo interno», che si riferisce all'arco di tempo, in cui deve verificarsi la fattispecie prevista dalla norma, perché ne seguano quei dati effetti giuridici.

<sup>38</sup> Così, V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 116.

Per un inquadramento generale del complesso tema del procedimento amministrativo, e per limitarci alle trattazioni più aggiornate, v., almeno: F. TEDESCHINI, voce *Procedimento amministrativo*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, vol. III, Milano, 1999, p. 872 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Tratt. dir. amministr.*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, t. II, Milano, 2003, II ed., p. 1035 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazarroli, *Parte generale*, Bologna, 2005, IV ed., p. 531 ss.; I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Padova, 2012, p. 335 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il procedimento*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, dir. da S. Cassese, Milano, 2012, IV ed., p. 249 ss.

<sup>39</sup> Cfr. V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 119, il quale sottolinea come la sequenza procedimentale sia preordinata a dare evidenza esteriore al pubblico interesse, sotteso all'operazione contrattuale, promossa e avviata dal soggetto pubblico.

La migliore dottrina rileva che gli enti pubblici sono sottoposti al diritto comune, per ciò che attiene alla disciplina dei fatti, degli atti e delle attività economiche, da essi posti in essere; gli enti pubblici sono sottratti, invece, al diritto comune, quando non si tratti di regolare fatti o atti o attività, bensì il soggetto che li abbia posti in essere, la sua interna organizzazione, le sue vicende, applicandosi, allora, l'art. 11 c.c., relativo alle «persone giuridiche pubbliche»: così, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, cit., p. 349.

La giurisprudenza esattamente precisa che, pur quando la Pubblica Amministrazione ricorra agli strumenti giuridici ordinariamente propri dei soggetti privati, solo la disciplina dei rapporti, che scaturiscono dalla sua attività negoziale, rimane assoggettata alle regole del diritto comune, mentre resta operante la disciplina del diritto amministrativo, per quanto attenga alla fase preliminare della formazione della volontà, che si conclude con la delibera a contrarre, destinata a disporre in ordine alla stipulazione del negozio e, con ciò, a conferire, all'organo qualificato alla rappresentanza dell'ente, la effettiva potestà di porlo in essere con le finalità e l'oggetto specificati nella delibera stessa: così, Cass., 12 aprile 2005, n. 7535, in *Guida al dir.*, 2005, f. 26, p. 38.



sull'atto negoziale<sup>40</sup>. Del resto, secondo l'art. 1, comma 1-*bis*, L. 7 agosto 1990, n. 241, aggiunto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, la Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce sì in base alle norme di diritto privato, ma «salvo che la legge disponga diversamente». E, appunto, l'art. 12 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, prescrivendo una precisa sequenza di atti amministrativi in via preventiva, rispetto alla delibera finale dell'ente e alla stipulazione del negozio giuridico di diritto privato, costituisce una deroga al principio generale ricavabile dall'art. 1, comma 1-*bis*, L. 7 agosto 1990, n. 241; deroga espressamente ammessa, come si è precedentemente rilevato, da quest'ultima norma.

L'esigenza che l'attività privatistica della Pubblica Amministrazione resti comunque preceduta da «un segmento di autoritatività, puntualmente disciplinato da norma primaria», del resto, è evidente anche sotto il profilo, pur parzialmente diverso, degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimenti amministrativi discrezionali: al riguardo, infatti, l'art. 11, commi 1-*bis* e 4-*bis*, L. 7 agosto 1990, n. 241, nel testo riscritto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, prevede che, a codesta attività paritetica della Pubblica Amministrazione, debba anteporsi un'istruttoria procedimentale, che si conclude con l'adozione di una sorta di atto di autorizzazione alla sottoscrizione dell'accordo con gli interessati<sup>41</sup>. Certo, va chiarito che gli atti giuridici di acquisto, disciplinati dall'art. 12 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, non sono sovrapponibili ai così detti accordi amministrativi, che la Pubblica amministrazione può concludere con i privati, al fine di evitare l'atto autoritativo: i primi, infatti, restano negozi, soggetti per intero al diritto privato, salvo quanto ai

---

<sup>40</sup> Ciascun atto della sequenza procedimentale presenta una valenza anche privatistica, posto che l'obiettivo finale della sequenza è la stipulazione di un contratto retto anche dal diritto privato: V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 119.

<sup>41</sup> Così, S. TOSCHEI, *Commento all'art. 10*, in *I nuovi procedimenti amministrativi. Commento alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Milano, 2009, p. 130, nota 2, dal quale è tratta, testualmente, l'espressione virgolettata, nel testo.

Che un procedimento amministrativo possa essere diretto, oltre che all'emanazione di un provvedimento amministrativo unilaterale, alla conclusione di accordi e che, anzi, sia questa la strada privilegiata dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, la quale ha determinato il passaggio da un'amministrazione caratterizzata dal momento dell'autorità a un'amministrazione concordata o partecipata, è pienamente riconosciuto, specie in riferimento ai così detti accordi amministrativi coi privati, giusta l'art. 11 della legge citata: sul tema, cfr. A. FEDERICO, *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa: gli accordi tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1999; R. PROIETTI, *Gli accordi sostitutivi ed endoprocedimentali tra P.A. e privati*, in *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 157 ss.; L. SAPORITO, *I vizi della volontà della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 239 ss.; R. MOREA, *Gli accordi amministrativi tra «norme di diritto privato» e principi italo-comunitari*, Napoli, 2008; A. NERVI, *Il profilo oggettivo. I principali fenomeni negoziali cui ricorre la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 59 ss.; C. CICERO, *Interesse pubblico e anamorfosi del contratto. I principi di diritto privato nel contratto dell'ente pubblico*, cit., p. 7; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, cit., p. 347.

Il procedimento amministrativo, dunque, si identifica con una sequenza di atti amministrativi, ma non sempre orientati all'emanazione di un atto finale – il provvedimento amministrativo – con rilevanza esterna e forza autoritativa, diventando invece, più genericamente, il «luogo in cui si realizza l'unità di tempo, di spazio e di azione del rapporto tra cittadino e pubblico potere, ma nella consapevolezza, che, al di fuori della singola vicenda procedimentale, esiste un contesto dinamico fatto di connessione di procedimenti, di fattispecie giuridicamente rilevanti non proceduralizzate, di confluenza tra attività negoziale e provvedimento, di raccordo tra regolazione, programmazione e attuazione»: così, F. PATRONI GRIFFI, *Procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici: a vent'anni dalla legge n. 241/1990*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 301.



presupposti e alle condizioni economiche della contrattazione<sup>42</sup>. E tuttavia, può convenirsi con chi afferma che il procedimento amministrativo costituisca una categoria non collocabile in un settore esattamente determinato dell'azione pubblica e, nondimeno, esso sia riferibile a tutti i modi possibili di svolgimento dell'azione pubblica, compreso il modello privatistico dell'accordo, giacché, anche nel momento in cui l'ente manifesti una volontà di agire in questo senso, la formazione della relativa determinazione scaturisce comunque da un procedimento, sia esso esclusivamente interno all'ente e racchiuso in un solo atto<sup>43</sup>, sia esso, *a fortiori*, scandito in fasi ben individuate ed anche esterne all'ente.

In altre parole – e la disciplina degli acquisti di beni immobili, qui considerata, lo rende massimamente evidente –, l'azione amministrativa assume contorni procedurali, a garanzia e della controparte contrattuale, e della collettività nel suo complesso, anche quando si manifesta nella stipulazione di atti puramente negoziali, non potendo mai perdere del tutto la propria dimensione pubblicistica e, anzi, vedendola accentuata, laddove constino esigenze di contenimento della spesa pubblica<sup>44</sup>. La scelta dello strumento negoziale e la formazione della specifica volontà in ordine all'atto prescelto non si esaurisce, quindi, nella dimensione privata dell'ente. Le considerazioni, che la dottrina ha ampiamente svolto con riferimento al settore dei così detti appalti pubblici<sup>45</sup>, possono, dunque, in un certo senso, estendersi anche al campo degli atti traslativi di beni: è vero che, per addivenire all'acquisto di un immobile, l'ente pubblico non dovrà seguire una procedura, analoga, quanto a complessità, a quella dell'evidenza pubblica, diretta all'individuazione di un contraente per il reperimento sul libero mercato di forniture, servizi e opere<sup>46</sup>; pur tuttavia, nemmeno può affermarsi che l'ente goda qui di una piena autonomia privata, intesa nel senso di poter stipulare come si vuole e alle condizioni preferite<sup>47</sup>, giacché sia l'opportunità dell'acquisto, sia il

---

<sup>42</sup> Quanto alla distinzione, in particolare, tra cessione volontaria nell'ambito della procedura espropriativa e atti negoziali privati di acquisto, v., *infra*, § 11, nota 101.

<sup>43</sup> Così, S. TOSCHEL, *Commento all'art. 10*, cit., p. 129 s. In ordine al versante pubblicistico del procedimento di formazione del contratto, cfr. V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO–A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 132 ss.

<sup>44</sup> Per questo afflato pubblicistico imprescindibile, il procedimento amministrativo si differenzia dai procedimenti, utilizzabili nel campo degli atti negoziali privati. Sul tema del procedimento di formazione del contratto, in ambito civilistico, cfr. P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1345 ss., il quale, nel contratto, ravvisa una «combinazione di atti» (*ivi*, p. 1352); A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002; R. FRANCO, *Autonomia privata e procedimento nella formazione della regola contrattuale*, Padova, 2012, p. 1 ss.

<sup>45</sup> V., *infra*, § 11.

<sup>46</sup> Sul tema, v., almeno, S.S. SCOCA, *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2008.

<sup>47</sup> Sul problema dell'autonomia negoziale dei soggetti pubblici, cfr. G. ALPA, *L'attività negoziale della Pubblica Amministrazione nella nuova disciplina del procedimento amministrativo*, in *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 75 ss.; V. RICCIUTO, *Il profilo soggettivo. Il concetto di Pubblica Amministrazione ed il suo ambito applicativo*, in V. RICCIUTO–A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 79 ss.; C. CICERO, *Interesse pubblico e anamorfosi del contratto. I principi di diritto privato nel contratto dell'ente pubblico*, cit., p. 6.



corrispettivo economico, che esso comporta, soggiacciono, come meglio si constaterà nel prosieguo, ad un sindacato amministrativo e non sono, quindi, liberi.

Questione ancora più grave, come è stato rilevato, specie con riferimento al procedimento di evidenza pubblica, è quella inerente alle concessioni, che si instaurano tra rapporto contrattuale e procedimento amministrativo al medesimo precedente, per il caso in cui quest'ultimo non sia stato rigorosamente seguito da parte dell'ente pubblico acquirente<sup>48</sup>: «un incontro fra un momento privatistico e uno pubblicistico», due fasi, «che rispecchiano l'antica dicotomia privato/pubblico»<sup>49</sup>.

Al procedimento amministrativo in parola è chiamato a partecipare, anzitutto, il singolo ente, potenziale acquirente, il quale, ovviamente, ne diviene il promotore, qualora intenda acquistare<sup>50</sup> un determinato immobile: ciò significa che l'ente dovrà, sempre se lo voglia, assumere una specifica delibera sia in sede preliminare, per dare impulso al procedimento, sia, *a fortiori*, in sede di conclusione dello stesso, per attribuire, al proprio organo rappresentativo, i poteri negoziali di diritto privato, rispetto al singolo atto programmato, che produrrà poi gli effetti traslativi finali in capo all'ente. Ciò significa anche che tali delibere saranno prese, specie sulla base di necessarie attestazioni provenienti dal soggetto appartenente all'ente e definito, appunto, responsabile del procedimento. Al perfezionamento del procedimento intermedio tra queste due delibere devono concorrere, però, anche altre strutture amministrative pubbliche, appositamente individuate dalla legge per procedere alle dovute verifiche, preventive, in ordine alle deliberazioni prese dall'ente, specie sul piano finanziario: l'Agenzia del demanio e, ove si tratti di enti soggetti all'obbligo (condizionato) della presentazione del piano triennale degli investimenti immobiliari, anche il Ministero dell'economia e delle finanze.

Data la potenziale rilevanza, anche sul piano dell'atto di diritto comune successivo, giova, quindi, analizzare ciascuna delle fasi del procedimento amministrativo, demandato alla cura dell'ente pubblico, che si palesi interessato all'acquisto finale dell'immobile, nella successione cronologica così come oggi risulta, non soltanto dalle vigenti disposizioni dell'art. 12, commi 1, 1-*bis* e 1-*ter*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, ma anche dai successivi Decreti di attuazione del Ministero dell'economia e delle finanze: il D.M. 16 marzo 2012 («Modalità di attuazione dell'articolo 12, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111»)<sup>51</sup>, e il D.M. 14 febbraio 2014 («Modalità di documentazione dell'indispensabilità e dell'indilazionabilità delle operazioni di acquisto di immobili, ai sensi dell'art. 12, comma 1-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111»)<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Sul punto, v., *infra*, § 12.

<sup>49</sup> Così, C. CICERO, *Interesse pubblico e anamorfofi del contratto. I principi di diritto privato nel contratto dell'ente pubblico*, cit., p. 7.

<sup>50</sup> Sul concetto di acquisto, al quale si riferiscono le norme in esame, v., *infra*, §§ 11 e 16.

<sup>51</sup> V. pure la relativa Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze del 4 giugno 2012, n. 21.

<sup>52</sup> Rispetto al quale, il Ministero dell'economia e delle finanze ha poi emesso la Circolare del 19 giugno 2014, n. 19.



6. – Si pone, però, prioritariamente, l'esigenza di definire la non agevole questione dell'ambito di applicazione soggettiva della disciplina così risultante. Il D.M. 14 febbraio 2014 non soltanto detta regole ad integrazione del D.M. 16 marzo 2012, ma, anzi, impone all'ente pubblico di ottenere, anzitutto, due dichiarazioni: l'una proveniente dall'Agenzia del Demanio circa la congruità del prezzo di acquisto, l'altra proveniente dal responsabile del procedimento circa l'indispensabilità e l'indilazionabilità dell'acquisto, da produrre poi contestualmente alla comunicazione di un piano triennale di investimenti al Ministero dell'economia e delle finanze.

Si noti, peraltro, come, questo triplice ordine di presupposti sia stabilito dall'art. 12, commi 1 e 1-bis, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 in riferimento alle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'art. 1, comma 3, L. 31 dicembre 2009, n. 196<sup>53</sup>, ma con l'esclusione degli enti territoriali<sup>54</sup>, degli enti previdenziali, degli enti del servizio sanitario nazionale e del Ministero degli affari esteri, benché, quanto a quest'ultimo, in ordine ai soli beni immobili ubicati all'estero. Quanto agli enti territoriali, in particolare, l'ambito soggettivo di applicazione della norma in discorso si estende a tutti gli enti locali, in quanto il generico fine, dichiarato nella legge, di intervenire sulla finanza pubblica per «pervenire a risparmi di spesa ulteriori rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno» non è accompagnato da ulteriori specificazioni circa la dimensione demografica dei medesimi<sup>55</sup>.

Tuttavia, per gli enti previdenziali, pubblici e privati, giusta il comma 1 dell'art. 12 richiamato, «restano ferme le disposizioni di cui al comma 15 dell'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122»<sup>56</sup>, mentre gli enti territoriali e gli enti del servizio sanitario nazionale, laddove intendano rendersi acquirenti di immobili a titolo oneroso, devono comunque munirsi, ai sensi del comma 1-ter del medesimo art. 12, delle due attestazioni precedentemente menzionate, riguardanti la congruità del prezzo,

---

<sup>53</sup> Cfr. l'ultimo elenco redatto dall'ISTAT e pubblicato sulla G.U., Serie Generale, n. 210 del 10 settembre 2014.

<sup>54</sup> In questo senso, v. pure le Circolari Area Tecnica del 16 e del 24 ottobre 2014, pubblicate sul portale, dedicato ai Comuni d'Italia, [www.entionline.it](http://www.entionline.it).

<sup>55</sup> Così, Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 26 settembre 2014, n. 191, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*.

<sup>56</sup> Il quale demanda comunque «le operazioni di acquisto e vendita di immobili da parte degli enti pubblici e privati che gestiscono forme obbligatorie di assistenza e previdenza, nonché le operazioni di utilizzo, da parte degli stessi enti, delle somme rivenienti dall'alienazione degli immobili o delle quote di fondi immobiliari» alla verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica, da attuarsi con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Anche per gli enti in parola, l'art. 2, D.M. 10 novembre 2010, ha previsto che venga comunicato «al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento del tesoro e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e al Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Segretariato generale e Direzione generale per le politiche previdenziali entro il 30 novembre di ogni anno un piano triennale di investimento che evidenzii, per ciascun anno, l'ammontare delle operazioni di acquisto e di vendita degli immobili, di cessione delle quote di fondi immobiliari, nonché delle operazioni di utilizzo delle disponibilità liquide provenienti dalla vendita di immobili o da cessione di quote di fondi immobiliari.». Sul punto, v. pure la Direttiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 10 febbraio 2011.



da un lato, e l'indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto, dall'altro.

In conclusione, per una migliore, indispensabile, comprensione, è d'uopo semplificare come segue l'inusuale tripartizione, operata dalla legge nella materia degli acquisti immobiliari: gli enti inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come nominalmente individuati dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'art. 1, comma 3, L. 31 dicembre 2009, n. 196, depurati, però, di alcune categorie (cfr. l'esplicitazione precisa, stilata nell'all. A della Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze, 19 giugno 2014, n. 19)<sup>57</sup>; gli enti previdenziali, pubblici e privati; gli enti territoriali e gli enti del servizio sanitario nazionale. La prima categoria è soggetta all'onere di seguire un procedimento amministrativo più complesso, che comprende, oltre alle attestazioni di congruità del prezzo e dell'indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto, anche la comunicazione del piano triennale di investimento (art. 12, commi 1, 1-*bis*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98; D.M. 16 marzo 2012; D.M. 14 febbraio 2014); la seconda categoria soggiace ad una disciplina, per certi versi, analoga alla precedente, quanto alla presentazione del piano triennale, ma dettata da una normativa specifica (art. 8, comma 15, D.L. 31 maggio 2010, n. 78; D.M. 10 novembre 2010); la terza categoria è tenuta, infine, esclusivamente alle attestazioni di congruità del prezzo e dell'indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto (art. 12, comma 1-*ter*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98).

Si è dinnanzi a un'ulteriore conferma del fatto che i termini della contrapposizione hanno cessato di essere tra persone giuridiche private e persone giuridiche pubbliche: «la contrapposizione, piuttosto, si instaura fra persone giuridiche di diritto comune (quelle disciplinate dal codice civile) e persone giuridiche di diritto speciale o singolare (persone giuridiche che, a cagione del pubblico interesse connesso all'oggetto della loro attività sono sottoposte ad uno speciale o singolare trattamento normativo)»<sup>58</sup>.

7. – L'art. 2, cpv., D.M. 14 febbraio 2014, in attuazione dell'art. 12, comma 1-*bis*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, ha opportunamente precisato, quanto alle pubbliche amministrazioni del primo gruppo, vale a dire quelle soggette alla presentazione anche di un piano triennale di investimento, che la congruità del prezzo debba essere attestata dall'Agenzia del demanio, «prima della definizione delle operazioni di acquisto»: codesto riferimento sembra da porsi in relazione alla fase iniziale di programmazione degli acquisti, attuata con la compilazione delle griglie del piano triennale, così come strutturato dal D.M. 16 marzo 2012, all. B, al fine dell'ottenimento di un

---

<sup>57</sup> In tale elencazione, compaiono, peraltro, anche gli enti così detti strumentali (a titolo di esempio: Agenzie regionali sanitarie), i quali svolgono attività proprie dello Stato o di altro ente territoriale, che questi potrebbero esercitare direttamente, ma che preferiscono affidare ad altri enti pubblici appositamente creati, nonché gli enti pubblici economici, aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale (art. 2201 c.c.): per tali distinzioni, cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, cit., p. 338 s.

<sup>58</sup> Così, G. IORIO, *Commento all'art. 11 c.c.*, in *Delle persone (artt. 11-73)*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 9.

# JUS CIVILE



decreto ministeriale di approvazione o del silenzio-assenso<sup>59</sup>. È interessante notare come, in un primo tempo, invece, la stessa Agenzia del Demanio, con propria Circolare n. 29349, del 9 dicembre 2013, avesse inteso il ruolo attribuitole dal legislatore nel senso che essa avrebbe dovuto essere interessata «solo a seguito dell'acquisizione del prescritto decreto da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, attestante il rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica, nonché la sussistenza dei presupposti essenziali di indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto», tant'è che se ne domandava la trasmissione all'Agenzia, unitamente alla richiesta di congruità. La norma regolamentare successiva, allora, mostra di avere voluto ammantare di una valenza prioritaria la valutazione economica demandata all'Agenzia del demanio, ritenendola discriminante per la successiva verifica ministeriale, che i piani triennali presentati rispettino effettivamente i saldi strutturali di finanza pubblica<sup>60</sup>. Del resto, come la stessa Circolare dell'Agenzia del demanio, testé richiamata, riconosce, il legislatore ha inteso tutelare l'Amministrazione procedente con riferimento alla puntuale determinazione del prezzo d'acquisto, affidando la stima della sua congruità a un soggetto terzo e altamente qualificato in materia di attività tecnico-estimale.

È sempre la medesima Circolare n. 29349 a stabilire le concrete modalità, mediante le quali ottenere la valutazione circa la congruità del prezzo, da allegare, per quanto sopra rilevato, al piano triennale di investimento: le pubbliche amministrazioni devono comunicare all'Agenzia del demanio il prezzo di acquisto proposto dal proprietario dell'immobile e inviare una perizia del bene, elaborata sulla base del modello estimale allegato. Qualora il prezzo di acquisto, determinato a seguito della perizia di stima, risulti inferiore a quello richiesto dal proprietario del bene, l'ente pubblico dovrà ottenere l'accettazione, da parte di quest'ultimo, dell'importo così determinato, con l'avvertenza che non si tratterà comunque dell'importo definitivo, fino al momento dell'attestazione di congruità effettuata dall'Agenzia del demanio<sup>61</sup>.

L'attività esplicata dall'Agenzia del demanio, in ordine alla programmazione dell'acquisizione di beni immobili da parte degli enti pubblici, si profila senza oneri per le amministrazioni dello Stato, ricomprese nella nozione fornita dall'art. 1, cpv., D Lgs. 30 marzo 2001, n.

---

<sup>59</sup> V., *infra*, § 9.

<sup>60</sup> Si tratta delle informazioni sulla situazione della finanza pubblica, desumibili da alcuni indicatori rappresentativi degli andamenti dei conti del bilancio dello Stato e dell'aggregato delle pubbliche amministrazioni, con riguardo sia ai valori nell'anno di riferimento, sia a quelli per i periodi immediatamente successivi. Per un approfondimento, v. F. BALASSONE-B. MAZZOTTA-D. MONACELLI, *I principali saldi di finanza pubblica: definizioni, utilizzo e raccordi*, 2008, in [www.rgs.mef.gov.it](http://www.rgs.mef.gov.it). V., inoltre, sul tema, P. BONACCI, *I dati extra-contabili: il caso dei vincoli europei ai saldi di finanza pubblica*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. Merloni, cit., p. 555 ss.

<sup>61</sup> L'attestazione rientra tra gli atti certificativi, diretti a dichiarare situazioni, stati, capacità, requisiti dei soggetti, etc., senza, però, esibire il carattere di certezza legale privilegiata, che è proprio solo delle certificazioni vere e proprie. La tipologia di attestazione rilasciata dall'Agenzia del demanio, peraltro, sembra contenere in sé anche una manifestazione di giudizio o di stima, sulla base di una valutazione tecnica: per queste classificazioni, cfr. I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 563.



165<sup>62</sup>, in quanto svolta nell'ambito del contratto di servizi con le agenzie fiscali, stipulato ai sensi dell'art. 59, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, mentre è a titolo oneroso per le rimanenti amministrazioni interessate – ovviamente, si intende – tra quelle inserite dall'ISTAT nel conto economico consolidato, che non siano enti territoriali, enti previdenziali, enti del servizio sanitario nazionale o il Ministero degli affari esteri, per gli immobili ubicati all'estero (cfr. l'art. 4, D.M. 14 febbraio 2014, e la relativa Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze n. 19 del 19 giugno 2014). In definitiva, il rimborso delle spese sostenute dall'Agenzia del demanio è a carico soltanto degli enti pubblici economici<sup>63</sup>, che rientrano, però, nel novero delle sole amministrazioni contemplate dall'art. 12, comma 1-*bis*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (v. all. A, Circ. 19 giugno 2014, n. 19)<sup>64</sup>.

Peraltro, come anticipato<sup>65</sup>, giusta l'art. 12, comma 1-*ter*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, anche gli enti territoriali e del servizio sanitario nazionale sono comunque assoggettati, dal 1° gennaio 2014, all'ottenimento dell'attestazione della congruità del prezzo da parte dell'Agenzia del demanio, procedimento per il quale quest'ultima, con propria Circolare n. 29348, del 9 dicembre 2013, ha fissato le medesime modalità di comunicazione dell'importo proposto dal proprietario dell'immobile e dell'invio di una perizia di stima<sup>66</sup>. Poiché, tuttavia, siffatta verifica non è, nel caso degli enti in parola, preordinata alla presentazione di alcun piano complessivo di investimenti immobiliari, occorre che venga richiesta all'Agenzia del demanio soltanto dopo che sia stata attestata l'indispensabilità e l'indilazionabilità dell'acquisto dal responsabile del relativo procedimento<sup>67</sup>. Ciò, al fine, dichiarato dal legislatore, di pervenire a risparmi di spesa ulteriori,

---

<sup>62</sup> V., *supra*, § 4.

<sup>63</sup> Avendo tali atti ministeriali così interpretato il riferimento (comma 1-*bis* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98), all'eventuale obbligo del rimborso delle spese a favore dell'Agenzia del demanio per l'attività prestata, il corrispettivo fissato nella Circolare dell'Agenzia del demanio n. 29349, del 9 dicembre 2013, in trecento Euro per ogni congruità rilasciata, salvo valutazioni di particolare complessità, deve ritenersi attenersi soltanto agli enti pubblici inseriti sì nel conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione, ma non rientranti tra quelli elencati nell'art. 1, cpv., D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Secondo la sentenza del Consiglio di Stato n. 641 del 7 febbraio 2012, in Banche dati informatiche *Leggi d'Italia*, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non rientrano nella nozione di amministrazione pubblica gli enti pubblici economici, non ricompresi nell'elencazione contenuta nell'art. 1, comma 2, del citato decreto (che si riferisce a «tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali»).

Si ricordi, tuttavia, che la categoria degli enti pubblici economici è ormai residuale, data la trasformazione di molti di essi in società per azioni in forza di legge, o la loro possibile trasformazione sulla base di una determinazione del Cipe: cfr. S. BATTINI-C. FRANCHINI-R. PEREZ-G. VESPERINI-S. CASSESE, *Manuale di diritto pubblico*, Milano, 2014, V ed., p. 372 ss.

<sup>64</sup> V., a modo di esempio, l'Ente nazionale risi.

<sup>65</sup> V., *supra*, § 6.

<sup>66</sup> Con l'ulteriore precisazione che, qualora il prezzo di acquisto, determinato a seguito della perizia di stima, risulti inferiore a quello richiesto dal proprietario del bene, l'ente pubblico dovrà ottenere l'accettazione, da parte di quest'ultimo, dell'importo così determinato, avvertendolo che non si tratterà dell'importo definitivo, fino al momento dell'attestazione di congruità effettuata dall'Agenzia del demanio.

<sup>67</sup> Così, la Circolare dell'Agenzia del demanio n. 29348, del 9 dicembre 2013.



rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno (cfr. art. 12, comma 1-*ter*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98), dal momento che tale accordo, diretto alla convergenza delle economie degli Stati membri dell'Unione Europea verso specifici parametri, comuni a tutti, esige principalmente il controllo dell'indebitamento netto della Pubblica Amministrazione in rapporto al P.I.L. e, in particolare, proprio di quello degli enti territoriali<sup>68</sup>. Rimane, peraltro, l'obbligo di rifondere le spese sostenute dall'Agenzia del demanio, sancito sia dal comma 1-*ter* dell'art. 12 sopra richiamato, sia dalla Circolare n. 29348, del 9 dicembre 2013, in mancanza di un Decreto ministeriale analogo a quello di attuazione del comma 1-*bis*, che esenti gli enti territoriali da codesto rimborso.

**8.** – Il D.M. 14 febbraio 2014, come già rilevato, ha integrato il D.M. 16 marzo 2012, al fine di dare attuazione anche alla normativa affidata al comma 1-*bis* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, aggiunto, a quest'ultima norma, dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228. Si ribadisce che il combinato disposto delle disposizioni richiamate concerne soltanto gli acquisti delle pubbliche amministrazioni inserite dall'ISTAT nel conto economico consolidato, che non siano enti territoriali, enti previdenziali, enti del servizio sanitario nazionale o il Ministero degli affari esteri, per gli immobili ubicati all'estero. Oltre ad occuparsi della verifica di congruità del prezzo di acquisto dell'immobile, da parte dell'Agenzia del demanio, la disciplina regolamentare, introdotta nel 2014, si fa carico specialmente di fornire un'interpretazione plausibile dei requisiti di indispensabilità e di indilazionabilità, così come, secondo il predetto comma 1-*bis*, devono essere attestati dal responsabile del procedimento<sup>69</sup> interno all'ente, potenziale acquirente di un immobile.

---

<sup>68</sup> Il processo di integrazione europea, compreso il processo di unificazione monetaria, ha infatti, come punti di riferimento, i sistemi statali nel loro complesso, indipendentemente dal modo, con il quale essi siano organizzati al loro interno e al ruolo che in ciascuno di essi caratterizza l'amministrazione statale; pertanto, con il patto di stabilità interno, si impone, al sistema delle autonomie territoriali, di contribuire a questo processo. Per una prima spiegazione del significato istituzionale del patto, introdotto a partire dalla manovra finanziaria del 1999, v. P. LEONARDI, *Il patto di stabilità interno*, in *Azienditalia – Fin. e trib.*, 1999, 2, p. 99. Sul tema, v. pure P. BONACCI, *I dati extra-contabili: il caso dei vincoli europei ai saldi di finanza pubblica*, cit., p. 555 ss.

Con la L. 27 dicembre 2013, n. 147 («Legge di stabilità 2014»), a modifica della L. 12 novembre 2011, n. 183 («Legge di stabilità 2012»), il legislatore ha poi definito il nuovo quadro di riferimento della disciplina del patto di stabilità interno per gli anni 2014-2016, con la quale gli enti locali dovranno confrontarsi nel triennio in corso: cfr. F. GAVIOLI, *Le novità per il patto di stabilità interno 2014/2016*, in *Azienditalia – Fin. e trib.*, 2014, 2, p. 84 ss. 460. Successivamente, l'art. 1, comma 460, L. 23 dicembre 2014, n. 190 («Legge di stabilità 2015») ha stabilito, quanto alle Regioni, che «L'articolo 1, commi da 448 a 466, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e successive modificazioni, e tutte le norme concernenti la disciplina del patto di stabilità interno cessano di avere applicazione per le regioni a statuto ordinario, con riferimento agli esercizi 2015 e successivi, ferma restando l'applicazione, nell'esercizio 2015, delle sanzioni nel caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nel 2014», reintroducendo, però, nuove norme nei commi successivi.

<sup>69</sup> La figura del responsabile del procedimento è prevista dall'art. 6, L. 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15. Tale norma ne individua, pragmaticamente, i compiti, tra i quali, appunto, alcuni appaiono in piena sintonia con il ruolo del responsabile del procedimento in riferimento ai commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98: la valutazione, ai fini istruttori, delle condizioni di ammissibilità, dei requisiti di legittimazione e dei presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di un provvedimento; l'accertamento d'ufficio dei fatti (qui: requisiti di



Dal punto di vista sostanziale, l'attributo dell'indispensabilità dell'acquisto è ricondotto all'assoluta necessità di procedervi, in ragione di un obbligo giuridico incombente all'amministrazione nel perseguimento delle proprie finalità istituzionali, o nel concorso a soddisfare interessi pubblici generali, meritevoli di intensa, e specifica, tutela (art. 3, cpv., D.M. 14 febbraio 2014). A quest'ultimo riguardo, la Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze n. 19, del 19 giugno 2014, ha prefigurato, a titolo esemplificativo, la necessità per l'ente di rispettare, appunto per mezzo dell'acquisizione dell'immobile, le norme vigenti in materia di tutela dell'ambiente, della sicurezza sui luoghi di lavoro, *etc.*

Il profilo dell'indilazionabilità afferisce, invece, all'impossibilità di differire l'acquisto, se non a rischio di compromettere il raggiungimento degli obiettivi istituzionali o di incorrere in sanzioni (art. 3, comma 3, D.M. 14 febbraio 2014 e Circolare n. 19 del 19 giugno 2014). Peraltro, l'attestazione, affidata al responsabile del procedimento, deve certificare la contemporanea presenza di entrambi tali caratteristiche, rispetto agli acquisti proposti nella programmazione triennale di riferimento (art. 3, comma 1, D.M. 14 febbraio 2014), cosicché si paleserebbe insufficiente il richiamo dell'una senza l'altra, e viceversa. È indubitabile, dunque, che i due requisiti in esame siano legati in un'endiadi inscindibile: la loro effettiva verifica appare vincolata all'esistenza di due diverse situazioni di fatto assai stringenti, non soltanto ove singolarmente considerate, ma soprattutto se riguardate insieme e contemporaneamente. Parafrasando l'espressione, ben nota al diritto privato, «necessità o utilità evidente», che pur mette capo a contenuti diversi<sup>70</sup>, potrebbe qui sintetizzarsi la *ratio*, sottesa alla normativa richiamata, in termini di dimostrazione della «necessità e urgenza» dell'acquisto dell'immobile, con la differenza che, nel primo caso, la congiunzione disgiuntiva induce a ritenere sufficiente l'uno o l'altro presupposto per l'autorizzazione all'atto dispositivo del patrimonio, là dove, nel secondo caso, ambedue i presupposti debbono presentarsi congiuntamente.

Eppure, la sussistenza di tali requisiti, la cui previsione affonda le sue radici nei doveri istituzionali della Pubblica Amministrazione, racchiusi nella Costituzione stessa, viene superata, o,

---

indispensabilità e di indilazionabilità dell'acquisto) e l'adozione di ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria; la cura delle comunicazioni, delle pubblicazioni e delle notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti; la trasmissione degli atti all'organo competente per l'adozione, il quale non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

In argomento, v., ad esempio, I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 367 ss., che individua, nel ruolo del responsabile del procedimento, una figura organizzativa e di coordinamento.

<sup>70</sup> Cfr. gli artt. 54, 169, 320 c.c., nonché l'art. 783 c.p.c.

Si veda, in particolare, l'art. 320, comma 3, c.c., che, assoggettando gli atti di straordinaria amministrazione dei genitori sul patrimonio del figlio minore ai requisiti della «necessità o utilità evidente», sicuramente si riferisce anche alla tipologia degli acquisti immobiliari. Tuttavia, mentre il concetto di necessità è affine ai presupposti della «indispensabilità e indilazionabilità», richiesti per gli acquisti da parte degli enti pubblici, in quanto rimanda ad una dimensione di conservazione di un patrimonio e financo di risparmio, il concetto di utilità sembra ad essi estraneo, in quanto implica un potenziale incremento patrimoniale, pur con minimi margini di rischio. Sul punto, v., di recente, T. BONAMINI, *Commento all'art. 320 c.c.*, in *Codice di famiglia, minori, soggetti deboli*, a cura di G.F. Basini, G. Bonilini, M. Confortini, t. I, Torino, 2014, p. 1064.



meglio, risulta *in re ipsa* («tali requisiti si ritengono egualmente soddisfatti»: art. 3, comma 4, D.M. 14 febbraio 2014), qualora l'acquisto comporti effetti finanziari ed economici positivi, considerati gli oneri accessori, nonché di trasloco e nuova sistemazione, attestati dai pertinenti organi interni di controllo o, per le amministrazioni dello Stato, dal competente ufficio appartenente al sistema delle ragionerie. Ciò si verifica, in particolare, secondo la Circolare n. 19, del 19 giugno 2014, laddove, grazie all'acquisto immobiliare, si profili, in prospettiva, una riduzione della spesa sostenuta complessivamente dall'ente, per la conduzione a titolo di locazione dell'immobile attualmente utilizzato. La chiara evidenza di tale circostanza va fornita mediante la compilazione di un'apposita tabella, con dettaglio degli oneri di spesa, posti a raffronto (all. B, D.M. 14 febbraio 2014).

Quanto al profilo cronologico, l'art. 2, comma 1, D.M. 14 febbraio 2014 è chiaro nell'imporre la contestualità tra la produzione dell'attestazione circa i presupposti dell'acquisto e la presentazione, da parte dei soli enti soggetti al relativo obbligo, dei piani triennali di investimenti programmati, al fine di rendere evidenti al Ministero dell'economia e delle finanze, che li dovrà vagliare, le concrete motivazioni alla base delle scelte operate dalle pubbliche amministrazioni. In fase di prima applicazione, tuttavia, con riferimento ai piani di investimento per il periodo 2014-2016, con un valore complessivo superiore o uguale a cinquecentomila Euro, già comunicati entro il 31 dicembre 2013, la Circolare n. 19, del 19 giugno 2014, ha stabilito che l'attestazione, di cui trattasi, fosse trasmessa dalle amministrazioni interessate a semplice integrazione aggiuntiva, entro il 30 giugno 2014; per i piani di valore inferiore, invece, è stata fatta salva l'eventuale, avvenuta, formazione del silenzio-assenso<sup>71</sup>.

Poiché sia la norma di legge, sia l'art. 2, comma 1, D.M. 14 febbraio 2014 specificano che la sussistenza di quei requisiti debba essere «documentata», è agevole concludere nel senso che ciò potrà avvenire soltanto con una dichiarazione – di scienza<sup>72</sup> – redatta in forma scritta dal responsabile del procedimento; a tale riguardo, la Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze n. 19, del 19 giugno 2014, rinvia, anzi, a un modello uniforme alla medesima allegato (all. B), da compilarsi, per ciascun bene, avendo cura di precisare: i dati del dichiarante, i dati dell'immobile, i dati della delibera, con la quale l'ente ha programmato l'acquisto, gli estremi del relativo piano triennale di investimento, i motivi dell'indispensabilità e quelli dell'indilazionabilità dell'acquisto, oppure, in alternativa, i dati economici rivelatori degli effetti finanziari positivi, derivanti dall'acquisto, accompagnati dall'attestazione di verifica dell'organo di controllo dell'ente.

Quanto agli acquisti immobiliari degli enti territoriali e del sistema sanitario nazionale, il comma 1-ter dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 vi estende anche la necessità della prova do-

<sup>71</sup> Sul punto, v., *infra*, § 9.

<sup>72</sup> Come già osservato a proposito dell'attestazione di congruità del prezzo, rilasciata dall'Agenzia del demanio, si tratta di un atto certificativo, che, però, racchiude anche una manifestazione di giudizio o di stima, sulla base di una valutazione tecnica: cfr. I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 563.



cumentale dell'indispensabilità e indilazionabilità, così come attestate dal responsabile del procedimento. In tal caso, però, non consta né l'obbligo di adozione di particolari modelli o formulari imposti a livello centrale, né la possibilità – quanto meno esplicita – di dimostrare, in alternativa, gli effetti finanziari ed economici positivi dell'acquisto, benché forse, laddove quest'evenienza si presentasse, vi si potrebbe implicitamente ravvisare, a mio avviso, la sussistenza di quei presupposti. Sono, inoltre, fatte salve le operazioni di acquisto destinate a soddisfare le esigenze allocative in materia di edilizia residenziale pubblica (comma 1-*quinquies* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98), giacché, evidentemente, essendo dirette a realizzare il diritto di rango costituzionale all'abitazione<sup>73</sup>, appaiono, di per se stesse, rispondenti alle caratteristiche della necessità e dell'improrogabilità dell'intervento. Si ricordi, peraltro, che l'attestazione del responsabile del procedimento, per tali enti, deve accompagnare la richiesta indirizzata all'Agenzia del demanio per ottenere la verifica della congruità del prezzo<sup>74</sup>, ma non è finalizzata alla presentazione di alcun piano programmatico globale.

9. – L'adempimento finale del procedimento, in vista della successiva realizzazione dei trasferimenti di beni immobili in capo alle (e dalle) pubbliche amministrazioni, era stato pensato, in realtà, come unico atto prodromico alle operazioni immobiliari, già a partire dal 1° gennaio 2012, per effetto del combinato disposto dell'art. 12, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, e dell'art. 2, D.M. 16 marzo 2012<sup>75</sup>. Solo successivamente sono stati inseriti nel procedimento anche gli atti amministrativi illustrati in precedenza. Si tratta della predisposizione e conseguente comunicazione, al Ministero dell'economia e delle finanze<sup>76</sup>, entro il 31 dicembre di ogni anno, del così detto piano triennale di investimento, che renda evidenti, per ogni anno, le eventuali operazioni di acquisto e di vendita di immobili, deliberate dall'ente, da realizzarsi in forma diretta o indiretta<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr., specialmente, di recente, Corte cost., 11 giugno 2014, n. 168, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, secondo la quale, le finalità proprie dell'edilizia residenziale pubblica sono quelle di «garantire un'abitazione a soggetti economicamente deboli nel luogo ove è la sede dei loro interessi», al fine di assicurare un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti (art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.), mediante un servizio pubblico deputato alla «provvista di alloggi per i lavoratori e le famiglie meno abbienti». In definitiva, «dal complesso delle disposizioni costituzionali relative al rispetto della persona umana, della sua dignità e delle condizioni minime di convivenza civile, emerge, infatti, con chiarezza che l'esigenza dell'abitazione assume i connotati di una pretesa volta a soddisfare un bisogno sociale ineludibile, un interesse protetto, cui l'ordinamento deve dare adeguata soddisfazione, anche se nei limiti della disponibilità delle risorse finanziarie».

<sup>74</sup> In base alla Circolare dell'Agenzia del demanio n. 29348, del 9 dicembre 2013. V., *supra*, § 7.

<sup>75</sup> V. pure la relativa Circolare del Ministero dell'economia e delle finanze del 4 giugno 2012, n. 21.

<sup>76</sup> Dipartimento del Tesoro e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

<sup>77</sup> «Il piano distingue, sia per gli acquisti, sia per le vendite, tra operazioni dirette ed operazioni indirette, con separata indicazione delle fonti di finanziamento utilizzate per le operazioni di acquisto e le modalità di utilizzo delle disponibilità liquide provenienti dalle vendite.» (art. 2, comma 3, D.M. 16 marzo 2012).



Tale comunicazione, integrabile con ulteriori aggiornamenti entro il 30 giugno di ciascun anno, è preordinata alla successiva verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica, da effettuarsi, di regola, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, entro sessanta giorni dal termine fissato, appunto, per la presentazione dei piani di investimento; laddove, invece, i piani siano redatti per un importo complessivo inferiore a Euro cinquecentomila, possono essere posti in essere trascorsi trenta giorni dalla comunicazione, senza che siano state formulate osservazioni<sup>78</sup>.

Come già anticipato, sono assoggettate all'obbligo di formare e comunicare il piano d'investimento soltanto le amministrazioni inserite dall'ISTAT nel conto economico consolidato, che non siano, però, enti territoriali, enti previdenziali, enti del servizio sanitario nazionale o il Ministero degli affari esteri, per quanto concerne gli immobili ubicati all'estero<sup>79</sup>.

**10.** – Un profilo di particolare interesse, che coinvolge anche lo specifico settore delle acquisizioni immobiliari pubbliche, considerato in questa sede, è rappresentato dall'esigenza di attuarne la pubblicità nei confronti della generalità dei consociati. Già la L. 24 dicembre 2012, n. 228, aggiungendo il comma 1-ter all'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, aveva previsto una specifica forma di pubblicità preventiva, sul sito *internet* istituzionale dell'ente, delle operazioni di acquisto di immobili deliberate dagli enti territoriali e del servizio sanitario nazionale, con l'indicazione del soggetto alienante e del prezzo pattuito. Siffatta esigenza di conoscibilità degli atti traslativi di immobili ha assunto, successivamente, contorni assai più netti, con l'entrata in vigore del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33; normativa, che si è proposta il compito di riordinare la disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni, da parte delle pubbliche amministrazioni, in via telematica.

È evidente come il concetto di trasparenza, che, giusta l'art. 1 del richiamato decreto legislativo, è oggi da intendersi come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di con-

---

<sup>78</sup> Si tratta di un'ipotesi di silenzio-assenso (cfr. anche Circ. 19 giugno 2014, n. 19), che rende evidente il formarsi di un atto di assenso della pubblica amministrazione competente, non attraverso un vero e proprio provvedimento, ma mediante una fattispecie a formazione progressiva, che conduce alla finzione di un provvedimento a contenuto positivo (autorizzazione, permesso), in conformità all'istituto a carattere generale disciplinato nell'art. 20, L. 7 agosto 1990, n. 241: cfr. I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 584.

Si segnala che, tra le operazioni, che non hanno impatto sui saldi strutturali di finanza pubblica e che possono porsi in essere trascorsi trenta giorni dalla comunicazione al Ministero, senza che siano state formulate osservazioni, sono state incluse anche le vendite dirette di immobili a privati o ad ente della pubblica amministrazione individuato ai sensi del comma 2 dell'art. 1 della L. 31 dicembre 2009, n. 196 e successive modificazioni ed integrazioni (D.M. 16 marzo 2012, all. A).

<sup>79</sup> V., *supra*, § 6.

Rimane, invece, per questi enti, l'obbligo di stilare il piano triennale per l'individuazione di misure finalizzate alla razionalizzazione dell'utilizzo dei propri beni e, quanto agli enti previdenziali, anche l'obbligo di comunicare il piano triennale di investimento ex art. 2, D.M. 10 novembre 2010 (v., *supra*, § 6).



trollo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche<sup>80</sup>, ben si attagli proprio ad eventuali iniziative comportanti esborsi ingenti per l'ente, quali, di regola, gli acquisti di immobili. Tanto più, che la trasparenza è definita condizione imprescindibile per «attuare il principio democratico e i principî costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione», per fornire la «garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali», per integrare «il diritto ad una buona amministrazione» e concorrere «alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino». Più specificatamente, da ciò discende il dovere, per l'ente pubblico, di provvedere alla pubblicazione, nel proprio sito istituzionale, dei documenti, delle informazioni e dei dati complessivamente concernenti l'organizzazione e l'attività, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente e immediatamente, senza autenticazione e identificazione (art. 2, cpv., D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

Soprattutto, per quanto qui interessa, rilevano gli obblighi di pubblicazione relativi agli elenchi dei provvedimenti amministrativi adottati dagli organi di indirizzo politico, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti, che abbiano dato luogo ad «accordi con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche» (art. 23, comma 1, lett. d, D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33), corredati dell'indicazione del contenuto, dell'oggetto, della eventuale spesa prevista e degli estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento (art. 23, cpv., D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33)<sup>81</sup>. Ulteriormente, le pubbliche amministrazioni debbono rendere note «le informazioni identificative degli immobili posseduti, nonché i canoni di locazione o di affitto versati o percepiti» (art. 30, D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

Può concludersi, dunque, quanto agli enti territoriali e del servizio sanitario nazionale, nel senso che il combinato disposto dell'art. 12, comma 1-ter, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, e delle successive norme del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, caratterizzate da un ampio raggio d'azione, renda oggi soggetto a pubblicazione telematica l'intero procedimento amministrativo, destinato a concludersi con l'acquisto dell'immobile, a partire dalla deliberazione di avvio dello stesso – in via preventiva e con la specificazione che sussistono i requisiti di indispensabilità e indilazionabilità, nonché del fatto che, della congruità del prezzo, sarà richiesta verifica all'Agenzia del demanio<sup>82</sup> –, fino al provvedimento finale, dal quale scaturiscono i poteri

---

<sup>80</sup> Cfr. A. G. OROFINO, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari, 2013, p. 9 ss.; E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza (artt. 1, commi 1 e 2, 2, 6)*, in *La trasparenza amministrativa dopo il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, a cura di B. Ponti, cit., p. 29 ss.

<sup>81</sup> Peraltro, la pubblicazione dovrebbe avvenire nella forma di una scheda sintetica, prodotta automaticamente in sede di formazione del documento che contiene l'atto (art. 23, cpv., D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33).

<sup>82</sup> Cfr., ad esempio, la delibera assunta dal Consiglio comunale di Bologna in data 24 marzo 2014, pubblicata in <http://atti.comune.bologna.it/> e avente ad oggetto: «Sistema natatorio cittadino: avvio del percorso per l'acquisto del complesso immobiliare centro sportivo Sterlino».

Si tratta, appunto, di un provvedimento preliminare, di avvio del procedimento, che si riporta soltanto nei passaggi



di rappresentanza organica dell'ente, necessari alla stipulazione dell'atto di trasferimento con il soggetto alienante<sup>83</sup>.

Non può ragionevolmente dubitarsi, altresì, del fatto che, pur in mancanza di una disposizione, che espressamente li sottoponga all'obbligo di pubblicazione, anche i piani triennali di investimento, relativi alle operazioni di acquisto e di vendita di immobili, siano soggetti alla forma di pubblicità istituzionale, ormai prevista per tutti i provvedimenti, adottati dagli organi di indirizzo politico di ciascuna pubblica amministrazione.

---

fondamentali: «RITENUTO, pertanto, opportuno accettare la proposta di vendita, da parte del CUSB, dell'intero Centro Sportivo "Sterlino", subordinatamente al verificarsi delle suddette condizioni, acquistandone la proprietà nei tempi succitati, e comunque entro e non oltre il 30.09.2014 e, quindi, di avviare le procedure necessarie alla realizzazione delle condizioni per addivenire all'acquisto, ovvero: a) richiesta all'Agenzia del Demanio della congruità del prezzo richiesto; b) relazione del responsabile del procedimento attestante l'indispensabilità e improrogabilità dell'acquisto, e previsione delle risorse necessarie negli strumenti di programmazione finanziaria del Comune di Bologna, di prossima approvazione (...) DELIBERA 1) DI AVVIARE il percorso necessario per la compiuta definizione e conseguente attivazione del progetto "Sistema natatorio cittadino", come descritto e indicato in premessa; 2) DI ACCETTARE la proposta di vendita del complesso immobiliare "Centro Sportivo Sterlino", per i fini e secondo le modalità specificate in premessa, subordinandola al verificarsi delle seguenti condizioni: a) attestazione della congruità del prezzo da parte dell'agenzia del Demanio sul valore di acquisto richiesto dal CUSB di Euro 3.469.000,00 (oneri fiscali compresi), pari al debito residuo del mutuo ipotecario in corso con l'Istituto per il credito Sportivo; b) acquisizione del preventivo assenso al passaggio di proprietà del bene da parte dell'ICS; c) risoluzione di ogni previgente rapporto convenzionale tra il Comune di Bologna ed il CUSB, Istituto per il Credito Sportivo con decorrenza dal primo gennaio 2014 (...)».

<sup>83</sup> V. la susseguente delibera, assunta dal Consiglio comunale di Bologna in data 28 luglio 2014, pubblicata in <http://atti.comune.bologna.it/> e avente ad oggetto: «Acquisto del complesso immobiliare Sterlino in Bologna Via Murri 113 dal Centro Universitario Sportivo Bologna Associazione sportiva dilettantistica».

Che si tratti del provvedimento finale, a conclusione dell'avviato procedimento, è ben testimoniato dai seguenti passaggi: «Considerato\* che per quanto attiene la condizione di cui al punto A) 1.: – è stata redatta dal Direttore del Settore Patrimonio Ing. Raffaella Bruni in data 12 aprile 2014 la stima tecnica PG 109622/2014, agli atti del Settore, che indica il più probabile valore di mercato dell'immobile di cui trattasi in euro 3.410.000,00= – l'Agenzia del Demanio in data 29 maggio 2014 PG 161904/2014, agli atti del Settore, ha trasmesso il verbale prot. 2014/14774 della Commissione per la verifica di congruità delle valutazioni tecnico-estimative nel quale si esprime parere di congruità sul valore di euro 3.410.000,00= \* che per la condizione di cui al punto A) 2., si richiama l'allegato alla deliberazione di Consiglio sopra citata odg 186/2014, circa l'attestazione di indispensabilità e Improrogabilità dell'acquisto rilasciata dal Responsabile del Procedimento Direttore del Settore Salute, Sport e Città Sana PG 85943/2014 (...) D E L I B E R A Per le ragioni in premessa esposte e che si richiamano integralmente: 1. di dare atto che le condizioni essenziali cui è sottoposto l'acquisto, si sono avverate così come riportato nelle premesse; 2. di acquistare dal "Centro Universitario Sportivo Bologna Associazione Sportiva Dilettantistica" con sede in Bologna via S. Giacomo n. 9/2, codice fiscale 80063990370 Partita IVA 02513010377 associazione sportiva dilettantistica con personalità giuridica di diritto privato, il complesso immobiliare esattamente descritto in premessa al prezzo pattuito e ritenuto congruo dall'Agenzia del Demanio, in euro 3.410.000,00; (...) 4. di dare atto che il Dirigente che stipulerà in nome e per conto del Comune di Bologna potrà inserire nell'atto pubblico – fatta salva la sostanza del negozio così come risulta configurato nel presente provvedimento – tutte le integrazioni e precisazioni che si rendessero necessarie od utili a definire in tutti i suoi aspetti il negozio stesso, con facoltà di provvedere pertanto, in via esemplificativa, ad una più completa ed esatta descrizione catastale degli immobili di cui trattasi, nonché nell'individuazione dei soggetti costituenti controparte, a precisare e ripartire superfici, prezzi o valori ad ogni effetto, anche fiscale, ad includere clausole d'uso o di rito. 5. di dare atto infine che con successivo atto del Direttore del Settore Patrimonio si provvederà alla apposita allocazione contabile del prezzo e degli oneri e spese contrattuali (...)».



11. – Preme sottolineare, anzitutto, come la normativa in analisi si riferisca esplicitamente – sottoponendole a requisiti stringenti – all’acquisto di singoli beni, a differenza di quanto non avvenga in relazione all’ambito di applicazione del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, più noto come «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE». Quest’ultimo, infatti, è destinato a regolare i così detti «appalti pubblici», vale a dire i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal medesimo codice (art. 3, comma 6, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)<sup>84</sup>, laddove, nella legislazione in esame, si profilano vincoli imposti alle pubbliche amministrazioni in qualità di parti di contratti di trasferimento, ad effetti reali, con riguardo agli acquisti – onerosi – di diritti immobiliari<sup>85</sup>. E, infatti, l’art. 19, comma 1, lett. a, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 esclude, dal proprio campo di applicazione, i contratti pubblici «aventi per oggetto l’acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni», rientrandovi, tuttavia, «i contratti di servizi finanziari conclusi anteriormente, contestualmente o successivamente al contratto di acquisto o di locazione»<sup>86</sup>.

Il fatto che la disciplina, contenuta nel D.L. 6 luglio 2011, n. 98, si riferisca ai contratti traslativi, trova conferma, oltre che nella chiara lettera delle norme, implicitamente, nella norma di interpretazione autentica dell’art. 12, comma 1-*quater*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, contenuta nell’art. 10-*bis*, D.L. 8 aprile 2013, n. 35, poi coordinato con la legge di conversione 6 giugno 2013, n. 64. Quest’ultima disposizione, che pure ha perso di efficacia dopo il 31 dicembre 2013<sup>87</sup>, può illuminare, però, il senso anche delle contigue disposizioni, entrate in vigore il 1° gennaio 2014, vale a dire i commi 1-*bis* e 1-*ter*. Il legislatore aveva inteso orientare, infatti, in senso restrittivo, il significato del divieto, limitato all’anno 2013, di acquistare immobili a titolo oneroso e di stipulare contratti di locazione passiva per una larga parte delle pubbliche amministrazioni, tra cui anche gli enti territoriali, stabilendo che esso non si sarebbe dovuto estendere a tre ordini di operazioni giuridiche, tutte traslative di diritti su beni determinati; operazioni, le

---

<sup>84</sup> Per un approfondimento del tema, v., di recente, C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010, e V. DI GREGORIO, *L'appalto privato e pubblico*, Torino, 2013, p. 393 ss.

<sup>85</sup> Cfr., pur in riferimento all’art. 12, comma 1-*quater*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 27 maggio 2013, n. 220, in *Banche dati informatiche Leggi d’Italia*, la quale, anche dal tenore letterale del successivo comma 1-*ter*, desume come sia evidente il riferimento giuridico alla fattispecie civilistica della compravendita, laddove le parti sono l’alienante e l’acquirente, e non a quella dell’appalto; è vero, infatti, che l’ente acquista un’opera pubblica – quindi un bene immobile – ma è altrettanto vero che la normativa in questione concerne l’acquisto di immobili a titolo oneroso e non la diversa ipotesi, in cui l’acquisto sia mera conseguenza, differita nel tempo, dell’operazione, dell’appalto di lavori pubblici.

<sup>86</sup> Nel senso dell’esclusione, in ossequio all’art. 19 citato, v. M. MACCHIA, *La compravendita*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, in *Tratt. dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. 8, t. II, Torino, 2007, p. 1223 s.

<sup>87</sup> Sul divieto in parola, v., *infra*, § 13.



quali, altrimenti, sarebbero ricadute nella proibizione di legge<sup>88</sup>: le procedure relative all'acquisto a titolo oneroso di immobili o terreni effettuate per pubblica utilità ai sensi del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 («Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità»); le permutate a parità di prezzo; le operazioni di acquisto, programmate da delibere assunte prima del 31 dicembre 2012 dai competenti organi degli enti locali e che individuassero con esattezza i compendî immobiliari oggetto delle operazioni e alle procedure relative a convenzioni urbanistiche, previste dalle normative regionali e provinciali. Al di là dell'utile apporto di codesta norma di interpretazione autentica, nel senso della riferibilità del verbo «acquistare» ai contratti traslativi di diritti immobiliari, ci si chiede, peraltro, se alcune, tra le categorie di atti giuridici in essa menzionate, debbano o meno intendersi escluse dalla sfera di applicazione, oltre che dello scomparso divieto di cui al comma 1-*quater*, anche dei vigenti commi 1-*bis* e 1-*ter*.

La questione si è posta, specialmente, per le procedure di espropriazione per pubblica utilità, poiché, indipendentemente dal risultato finale dell'ingresso di un diritto nel patrimonio dell'ente, è lecito dubitare fortemente dell'omogeneità tra tali operazioni di acquisizione e gli acquisti a titolo derivativo *iure privatorum*. Sul punto, è già intervenuta una deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia, con riferimento specifico alla posizione di un Comune<sup>89</sup>, ma sulla base di motivazioni di ampio respiro. La soluzione fornita dal parere in parola, in senso negativo rispetto all'operatività del comma 1-*ter*<sup>90</sup>, si fonda su

---

<sup>88</sup> Cfr., infatti, al riguardo, i numerosi pareri nel senso estensivo del divieto anche agli acquisti poi esclusi, forniti, nel corso dell'anno 2013, dalla giurisprudenza contabile, prima dell'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica richiamata nel testo. V., a titolo di esempio: Corte conti, Sez. contr. Liguria, delib., 1 febbraio 2013, n. 9, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, quanto alle procedure di espropriazione; Corte conti, Sez. Marche, delib., 12 febbraio 2013, n. 7, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, quanto alle permutate.

In ordine all'interpretazione estensiva, caratterizzante questa prima fase di applicazione della norma, v., specialmente, A. CESCHI, *L'estensione del divieto di acquisto di beni immobili da parte della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2013, p. 238 ss., e C. LOMONACO-S. METALLO-A. RUOTOLO, *Ridimensionato il divieto di acquisto di immobili per gli enti (Legge n. 64/2013)*, in *Studi e materiali*, 2013, p. 1051 s.

Sugli effetti prodotti dall'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica, che ha, in definitiva, normativamente circoscritto il concetto di acquisto e, quindi, l'ambito di applicazione dell'art. 12, comma 1-*quater*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, cfr. le osservazioni calzanti di C. LOMONACO-S. METALLO-A. RUOTOLO, *op. ult. cit.*, p. 1051, in senso dubitativo circa la natura veramente interpretativa e la conseguente portata retroattiva dell'art. 10-*bis*, D.L. 8 aprile 2013, n. 35. Ciò, specialmente, sulla base dell'orientamento consolidato della Corte costituzionale in tema di norme di interpretazione autentica, secondo il quale sono davvero tali soltanto quelle disposizioni che si limitino a precisare il significato di una norma precedente, senza intervenire sul testo legislativo (v., in particolare, da ultima, Corte cost., 29 maggio 2013, n. 103, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, la quale ritiene che la legge interpretativa possa svolgere l'unico scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto», o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore», a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, quali principi di preminente interesse costituzionale).

In riferimento al caso in esame, può rilevarsi anche come l'art. 10-*bis*, D.L. 8 aprile 2013, n. 35 abbia imposto un significato giuridico dell'art. 12, comma 1-*quater*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, divergente rispetto alla preesistente cornice esegetica giurisprudenziale, cosicché se ne può, a maggior ragione, sospettare il carattere innovativo, e non già meramente ricognitivo: sul punto, cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, cit., p. 146 s.

<sup>89</sup> Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 5 marzo 2014, n. 97, in [www.federufficitecnici.it](http://www.federufficitecnici.it).

<sup>90</sup> In ordine all'acquisizione bonaria di immobili nell'ambito di procedure espropriative, v., invece, *infra*, nota 101.



molteplici e convincenti argomentazioni, tra le quali, *in primis*, proprio il richiamo all'intervento del legislatore in ordine alla disposizione transitoria racchiusa nel comma 1-*quater*, che aveva già escluso espressamente, come rilevato, le pubbliche espropriazioni. Ciò, a maggior ragione, ove si consideri che la disciplina, di cui al comma 1-*ter*, contiene, potenzialmente, una regolamentazione a tempo indeterminato delle procedure di acquisto di beni immobili e non svolge una funzione esclusivamente derogatoria, per un tempo limitato, rispetto alla ordinaria modalità di acquisizione dei beni medesimi. Del resto, si osserva, la procedura espropriativa è oggetto, sia quanto ai presupposti, sia quanto alle concrete modalità di esercizio del relativo potere, di una compiuta e sistematica disciplina con evidenti caratteri di specialità, predisposta dal D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. Essa, si afferma, trova giustificazione nel rapporto strutturalmente molto stretto tra il procedimento ablatorio e l'attività di pianificazione urbanistica: poiché l'espropriazione costituisce un imprescindibile strumento di attuazione del piano regolatore generale<sup>91</sup>, e rappresenta una delle tipiche modalità di perseguimento delle funzioni fondamentali degli enti territoriali, una limitazione del correlativo potere si ripercuoterebbe sull'effettività della programmazione territoriale stessa<sup>92</sup>, con conseguenze che andrebbero, verosimilmente, oltre il dichiarato intento del legislatore di realizzare risparmi di spesa ulteriori, rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno e, quindi, soltanto effetti finanziari. Non solo, peraltro, non è dato rinvenire, nel comma 1-*ter*, alcuna disposizione di raccordo espresso con la normativa speciale sulle espropriazioni per pubblica utilità, ma, si rileva, eventuali vincoli alla potestà espropriativa delle amministrazioni pubbliche avrebbero dovuto – alla luce dell'art. 42, comma 3, Cost. e della riserva di legge in esso contenuta, che copre l'indicazione dei soggetti titolari del potere e degli interessi perseguibili, oltre ai beni espropriabili e alle regole procedurali da osservare – essere espressamente individuati dal legislatore. In ogni caso, poi, si porrebbero necessariamente problemi in ordine alla determinazione del corrispettivo del bene immobile, dal momento che, mentre il comma 1-*ter* vuole l'attestazione di congruità da parte dell'Agenzia del demanio del «prezzo di acquisto»<sup>93</sup>, l'art. 20, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, prevede la determinazione di una «indennità» di espropriazione, sottoposta a specifici criteri: si profila, allora, l'impossibilità, non soltanto di adattare il comma 1-*ter* all'*iter* espropriativo dal punto di vista procedurale, ma anche di sovrapporre il significato stesso dei due diversi concetti di prezzo e di indennità<sup>94</sup>. Pur escludendo, per quanto riferito, che, nel campo di applicazione della norma

---

<sup>91</sup> Sulla funzione di conformazione della proprietà fondiaria, svolta dalla pianificazione urbanistica, v. E. BOSCOLO, *I diritti proprietari di fronte al potere amministrativo (l'oggetto del diritto urbanistico e le nuove modalità di pianificazione)*, in *Il procedimento e le responsabilità. Atti del Convegno. Fano 8 e 9 maggio 2008*, Padova, 2013, p. 85 ss. V., altresì, S. SALVAGO, *Vincoli urbanistici e conformazione della proprietà*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 921 ss.

<sup>92</sup> Sui rapporti tra potere di esproprio e pianificazione urbanistica, v., specialmente, l'art. 7, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, in materia di competenze particolari dei Comuni.

<sup>93</sup> V., *supra*, § 7.

<sup>94</sup> La Corte dei conti ricorda qui la sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 24 ottobre 2007 (in *Danno e resp.*, 2008, p. 973, con nota di G. MARENA, *Sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze n.*



vincolistica di cui al comma 1-ter, rientrano le procedure di espropriazione per pubblica utilità, la Corte dei conti ha, tuttavia, precisato che i presupposti di indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto devono senz'altro reputarsi perseguiti anche dalla legislazione speciale in materia di esproprie, a partire dall'art. 42, comma 3, Cost., in cui si evocano motivi di interesse generale. Il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, inoltre, è ispirato espressamente ai principî di economicità ed efficienza, oltre che di pubblicità e semplificazione (art. 2, cpv.)<sup>95</sup>. Si deve, pertanto, ritenere che le due discipline, vale a dire quella relativa alla procedura di acquisizione di beni immobili e quella delle procedure espropriative, non siano fra loro confliggenti e, anzi, siano caratterizzate da notevoli punti di contatto, soprattutto per quanto attiene ai relativi presupposti.

La medesima deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia ha sciolto, altresì, il nodo relativo alla riconducibilità della permuta tra le operazioni di acquisto, soggette alle condizioni stabilite nel più volte menzionato comma 1-ter. Al riguardo, si è riproposta una distinzione, già adottata da precedenti pronunzie della stessa Corte, tra permuta «pura», vale a dire senza conguaglio, e permuta con conguaglio di prezzo. Pur riconoscendosi che entrambe le figure, anche la permuta così detta pura, dal punto di vista privatistico, costituiscono contratti a titolo oneroso<sup>96</sup>, si sottolinea come, nell'ottica meramente finanziaria,

---

348 e 349 del 2007), la quale, dopo aver precisato che il criterio di calcolo dell'indennizzo non deve essere valutato in modo assoluto ma in relazione al mutevole contesto storico di riferimento, ha indicato il valore di mercato del bene oblatto, quale punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione, ma precisando che non vi è «coincidenza necessaria fra valore di mercato e indennità espropriativa» e che «il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene oblatto».

Può aggiungersi che, successivamente, in una controversia tra un cittadino e lo Stato italiano, la Corte europea diritti dell'uomo, Grande Sez., 22 dicembre 2009, n. 58858, in *Giornale dir. amm.*, 2010, p. 273, con nota di M. PACINI, *Accessione invertita e indennizzo*, ha stabilito che, in caso di occupazione acquisitiva, l'espropriato ha diritto a un indennizzo di importo commisurato al valore venale del bene al momento dell'effettiva estinzione della proprietà (e non del successivo accertamento in sede giudiziaria), rivalutato al tasso di inflazione e incrementato degli interessi legali, fino alla data di accertamento definitivo dell'avvenuta estinzione.

<sup>95</sup> La Corte dei conti richiama, in tal senso, Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, in ordine ai requisiti della concretezza e dell'attualità delle esigenze collettive, fondanti le espropriazioni per pubblica utilità.

<sup>96</sup> Che il concetto di onerosità implichi l'idea di relazione e di interdipendenza, in senso giuridico, laddove l'idea di gratuità non è esclusa da un nesso di mera occasionalità tra le prestazioni, è ben rilevato da A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2006, II ed. a cura di U. Carnevali e A. Mora, p. 316. Sul concetto di atto oneroso, in generale, non possono trascurarsi le pennellate, tanto concise, quanto efficaci, di L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942, p. 81 s.

Non si è mai dubitato, in ambito civilistico, che la permuta costituisca un contratto oneroso traslativo, a prestazioni corrispettive, tant'è che l'art. 1555 c.c. viene interpretato nel senso che siano applicabili alla permuta tutte le norme dettate per la vendita, comunque fondate sulla funzione di scambio, che non fanno riferimento al prezzo, e, inoltre, quelle che, pur facendo riferimento al prezzo, non presuppongono un corrispettivo in denaro, ma, in senso ampio, una prestazione corrispettiva: così, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, t. 2, Torino, 1993, II ed., spec. p. 1148 ss.

Quanto alla permuta con conguaglio, invece, l'ipotesi rimanda, secondo l'opinione prevalente, a una fattispecie mista di vendita e permuta: cfr. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, t. 2, cit., p. 1141. Per una recente disamina delle diverse posizioni sul punto, v. pure A.A. CARRABBA, *Commento all'art. 1552 c.c.*, in *Dei singoli contratti*



avuta di mira dalla normativa recante i vincoli in parola, la prima si risolve in una diversa allocazione delle poste patrimoniali afferenti a beni immobili e, quindi, in un'operazione finanziariamente neutra, che, pertanto, non rientra nell'ambito di applicazione del comma 1-ter. E, del resto, sia la giurisprudenza contabile<sup>97</sup>, sia, successivamente, la norma di interpretazione autentica affidata all'art. 10-bis, D.L. 8 aprile 2013, n. 35, avevano escluso le permutate, «a parità di prezzo», dall'operatività del comma 1-quater, quando era efficace. Peraltro, si aggiunge, il comma 1-ter, più volte richiamato, prevede espressamente l'indicazione «del soggetto alienante e del prezzo pattuito», là dove, nel contratto di permuta, che presenti l'effettiva coincidenza di valore, idoneamente accertata, fra i beni oggetto di permuta, le posizioni di alienante e di acquirente sono reciproche e predicabili con riferimento ad entrambi i contraenti. Diversamente è a dirsi, nell'ipotesi in cui l'operazione contempli il versamento, da parte dell'ente territoriale, della differenza di valore fra i beni oggetto di permuta, con la conseguente qualificazione dell'operazione, non in termini di neutralità finanziaria e la logica applicazione della disposizione limitante a determinate condizioni gli acquisti immobiliari dell'ente pubblico<sup>98</sup>.

Sicuramente, dunque, ricadono, nell'alveo del comma 1-ter richiamato, gli acquisti a titolo oneroso di diritto privato, che vengano effettuati dall'ente territoriale pur se per investimenti di pubblica utilità<sup>99</sup>, mediante permuta non a parità di valori<sup>100</sup>, o mediante compravendita<sup>101</sup>; ciò,

---

(artt. 1548-1654 c.c.), a cura di D. Valentino, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 93 s.

In ordine all'ipotesi, sconfinante nell'appalto pubblico, concernente la possibilità del trasferimento di proprietà, come corrispettivo d'appalto diverso dal prezzo, previsto per la realizzazione dell'opera pubblica, cfr. V. CAPUZZA, *La permuta*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, cit., p. 1257 ss.

<sup>97</sup> Cfr., specialmente, i seguenti pareri della giurisprudenza contabile, tutti pubblicati nelle *Banche dati informative Leggi d'Italia*: Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 23 aprile 2013, n. 162; Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, delib., 23 aprile 2013, n. 164; Corte conti, Sez. contr. Toscana, delib., 30 aprile 2013, n. 125, secondo la quale, peraltro, «l'operazione di permuta che non preveda il pagamento di conguaglio potrebbe avere per l'ente locale una rilevanza contabile, in termini finanziari, limitata alle spese notarili e tributarie, mentre inciderebbe unicamente sulla gestione patrimoniale comportando delle variazioni nella stessa che, in linea di massima, non dovrebbero implicare incrementi o decrementi del valore del patrimonio immobiliare dell'ente, dando a presupposto la parità di valore dei beni oggetto di scambio»; Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 7 maggio 2013, n. 193. *Contra*, Corte conti, Sez. Marche, delib., 12 febbraio 2013, n. 7, cit., dal momento che, essendo incontrovertibile che il contratto di permuta sia escluso dal novero degli atti a titolo gratuito, ne emerge anche l'impossibilità, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, di procedere ad un'interpretazione diversa da quella letterale; in particolare non è possibile, in presenza di indicazioni inequivoche, indagare quale sia l'intenzione del legislatore, in quanto il contenuto della disposizione si presenta evidente e palese in base al significato delle parole utilizzate.

<sup>98</sup> Così pure Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 30 ottobre 2014, n. 203, in [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it).

<sup>99</sup> Del resto, si ricordi che l'attributo dell'indispensabilità dell'acquisto è ricondotto proprio all'assoluta necessità di procedervi, in ragione di un obbligo giuridico incombente all'amministrazione nel perseguimento delle proprie finalità istituzionali, o nel concorso a soddisfare interessi pubblici generali, meritevoli di intensa e specifica tutela (v., *supra*, § 8). Quindi, la «pubblica utilità» non mette capo sempre a procedure espropriative, escluse dall'ambito di applicazione dalla normativa in esame, potendo – *rectius*: dovendo – ormai anche ritrovarsi nei negozi giuridici di diritto privato, nei quali l'ente pubblico intenda divenire parte acquirente.

Cfr. pure, quanto al divieto temporaneo del comma 1-quater, Corte conti, Sez. contr. Liguria, delib., 1 febbraio 2013, n. 9, cit.

<sup>100</sup> Così, con riferimento ad una permuta con conguaglio, per esigenze di miglioramento della sicurezza pubblica



anche se gli acquisti in questione siano stati deliberati prima dell'entrata in vigore della norma, ma stipulati dopo<sup>102</sup>.

Quanto all'oggetto, vi ricadono gli acquisti onerosi – che non vengano conseguiti attraverso permuta «pure» – di diritti reali immobiliari minori<sup>103</sup>, salvo si tratti di servitù costituite a favo-

---

e della viabilità di un Comune, Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 30 ottobre 2014, n. 203, cit.

<sup>101</sup> V. Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 26 settembre 2014, n. 191, cit., con riguardo a una delibera comunale di acquisto, senza l'avvio di una procedura espropriativa e mediante la sottoscrizione di una «cessione bonaria» da parte degli eredi del defunto proprietario, di un terreno, da destinare alla riqualificazione di una piazza comunale.

Non è chiaro, peraltro, se, in concreto, la fattispecie giudicata da quest'ultima pronuncia – in ogni caso, ritenuta assoggettabile dalla Corte dei conti ai requisiti imposti dal comma 1-ter – fosse riconducibile a una cessione volontaria, quale contratto a oggetto pubblico, che, inserito nell'ambito di un procedimento espropriativo, lo conclude eliminando la necessità di un provvedimento amministrativo di acquisizione coatta della proprietà privata (cfr. art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241 e art. 20, comma 9, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), oppure, come piuttosto sembrerebbe, a un contratto di compravendita, del tutto assoggettato alla disciplina privatistica. Secondo Cass., 11 marzo 2006, n. 5390, in *Contratti*, 2006, p. 1079, con nota di M. AMBROSOLI, *La presupposizione in due recenti pronunce della Suprema Corte*, per distinguere se ci si sia avvalsi dell'uno o dell'altro strumento contrattuale, anche ai fini dell'applicabilità di istituti connessi alla procedura pubblicistica dell'espropriazione, quali la determinazione dell'indennizzo secondo i canoni legali, e la retrocessione del bene ove l'opera pubblica non sia stata realizzata, va tenuto conto del fatto che la pendenza del procedimento espropriativo può dirsi esistente non per il semplice fatto della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera realizzanda, occorrendo anche che sia stato avviato il subprocedimento di determinazione indennitaria, e sia stata formulata l'offerta amministrativa dell'indennità, solo in presenza della quale, il proprietario può valutare la convenienza della cessione.

Si segnala che, con riguardo al comma 1-quater, la Corte dei conti, Sez. contr. Toscana, delib., 30 aprile 2013, n. 125, cit., aveva ritenuto vietate anche le acquisizioni bonarie di immobili nell'ambito di procedure espropriative, in quanto comportanti una spesa per l'ente locale.

<sup>102</sup> A questo caso, non si applica l'esclusione delle operazioni di acquisto, «programmate da delibere assunte prima del 31 dicembre 2012 dai competenti organi degli enti locali e che individuano con esattezza i compendi immobiliari oggetto delle operazioni»: si trattava, infatti, di un'eccezione introdotta dalla norma di interpretazione autentica del divieto contenuto nel comma 1-quater, eccezione che, però, non si estende al comma 1-ter. Pertanto, indipendentemente dal ricorrere o meno delle deroghe legislative alla disciplina imperativa precedente, i requisiti richiamati dalla norma, ora applicabile per poter procedere all'acquisizione dell'immobile, saranno integrati solo allorché l'ente pubblico dimostri la ricorrenza dell'indispensabilità, dell'indilazionabilità e della congruità economica dell'operazione. Così, Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 26 settembre 2014, n. 191, cit., in ordine ad una fattispecie, nella quale il Comune aveva deliberato nel 2008 di procedere ad una (verosimile) compravendita di un terreno da soggetti privati, ma aveva poi differito la stipulazione del contratto fino all'anno 2014.

<sup>103</sup> Cfr. Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 27 maggio 2013, n. 220, cit., benché in ordine alla proibizione contenuta nel comma 1-quater. La riconducibilità degli acquisti di diritti reali minori all'ambito di applicazione del divieto di acquisto per gli enti pubblici viene spiegata sulla base di tre ragioni: letterale, giacché anche nel caso della piena proprietà, l'acquisto ha ad oggetto, in realtà, un diritto su un immobile; teleologica, in quanto, posta l'*eadem ratio* di evitare un dispendio di risorse pubbliche, ben potrebbero ipotizzarsi diritti di superficie o di usufrutto maggiormente onerosi rispetto alla piena proprietà di un fondo di più limitata estensione; di coerenza sistematica, in quanto la norma si estendeva alle locazioni passive e sarebbe parso incongruo ammettere che potesse avvenire senza limitazione alcuna l'instaurazione di diritti reali di godimento, ovviamente maggiormente impegnativi per le pubbliche amministrazioni.

Nello stesso senso, ma con riferimento al comma 1-ter, si è poi espressa Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 13 novembre 2014, n. 299, in [www.centrostudi-sv.org](http://www.centrostudi-sv.org), la quale, pur facendo astrattamente proprie le argomentazioni della deliberazione sopra richiamata, esclude poi che l'acquisto di un diritto di superficie, avvenuto a titolo gratuito, possa subire le limitazioni previste dalla legge.



re dell'ente, le quali postulano, e presuppongono, un diritto reale immobiliare già incardinato in capo alla pubblica amministrazione, cosicché l'acquisizione a titolo oneroso di un diritto di servitù non si paleserebbe come un «nuovo» acquisto di bene immobile, quanto, piuttosto, come una valorizzazione di uno già proprio<sup>104</sup>.

L'acquisto immobiliare, peraltro, potrebbe anche dipendere dalla partecipazione dell'ente a un'asta pubblica, quale, a titolo di esempio, una procedura fallimentare: le offerte presentate non potranno comunque superare il valore indicato nell'attestazione di congruità del prezzo, rilasciata dall'Agenzia del demanio<sup>105</sup>.

Il principio, già affermato in materia di permuta, secondo il quale l'applicabilità della norma in esame è subordinata al realizzarsi di una fattispecie negoziale, che produca un effetto traslativo immediato e diretto in capo all'ente pubblico, e correlativo esborso con riflessi finanziari a carico dell'ente stesso, ha condotto a negarla, invece, ove il diritto immobiliare venga trasferito gratuitamente, per mezzo di donazione modale, gravata soltanto dei conseguenti oneri di manutenzione<sup>106</sup>, o, comunque, senza un impoverimento economico da parte dell'ente<sup>107</sup>.

La circostanza che l'acquisto immobiliare avvenga a titolo originario e non derivativo, nella maggioranza delle ipotesi, esclude, *in re ipsa*, l'applicazione del comma 1-ter, giacché gli acquisti a titolo originario, di regola, non comportano né una specifica condotta dell'acquirente, né l'onerosità dell'acquisto, intesa qui, più precisamente, quale sussistenza, a carico dell'acquirente, di un'obbligazione pecuniaria, da valutarsi nella sua adeguatezza («congruità del prezzo»). Epperò, alcune fattispecie previste dal Codice civile, pur dando luogo ad acquisti a titolo originario di immobili, non prescindono certo da un'attività dell'acquirente e sollevano un problema di onerosità dell'acquisto, quanto meno in senso finanziario: in siffatti casi, si renderebbe indispensabile, allora, per l'ente pubblico acquirente, l'ottenimento, comunque, delle attestazioni richieste dal comma 1ter, prima di effettuare l'eventuale esborso<sup>108</sup>.

---

Analogamente, ma con riguardo al comma 1-quater, v. già Corte conti, Sez. contr. Liguria, delib., 1 febbraio 2013, n. 9, cit.

<sup>104</sup> Così, ancora, Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 27 maggio 2013, n. 220, cit.

<sup>105</sup> Ciò è stato affermato, proprio nella prospettiva dell'applicazione del comma 1-ter, a partire dal 1° gennaio 2014, da Corte conti, Sez. contr. Liguria, delib., 1 febbraio 2013, n. 9, cit.

<sup>106</sup> Così, Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 13 novembre 2014, n. 299, cit., a proposito della donazione modale, da una parrocchia ad un Comune, avente ad oggetto il diritto di superficie decennale su di un impianto sportivo e su di un immobile adibito a scuola per l'infanzia: è stato ritenuto che «unico esborso potenzialmente gravante sull'amministrazione risulta essere quello relativo all'adempimento del *modus* che, connotandosi (secondo la dottrina civilistica più moderna) essenzialmente per l'indeterminatezza dei beneficiari non può essere reputato direttamente discendente dall'acquisto, ma sua conseguenza ulteriore e indiretta».

<sup>107</sup> Cfr. Corte conti, Sez. contr. Toscana, delib., 29 luglio 2013, n. 255, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, per un caso di trasferimento della proprietà dell'immobile in capo all'ente locale, mediante assegnazione in sede di liquidazione di una società partecipata.

<sup>108</sup> Si pensi, in particolare, alle ipotesi di accessione, nelle quali è prevista l'eventualità della corresponsione di una somma di denaro, da parte del proprietario del suolo, per ritenere la costruzione edificata con materiali altrui (artt. 935, 936, 937 c.c.), oppure da parte del proprietario di un edificio, costruito occupando, in buona fede, una porzione



Le osservazioni svolte con riguardo agli acquisti contemplati dal comma 1-*ter* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, possono riportarsi anche alla sfera di applicazione del comma 1-*bis*. Tuttavia, occorre ricordare come il legislatore abbia scelto di adottare una nozione ampia di «acquisto» nel comma 1 del richiamato articolo, laddove ha specificatamente stabilito che lo schema di redazione dei piani triennali di investimento, oltre alle vendite, debba evidenziare tanto le voci relative ai programmati acquisti denominati «diretti», quanto quelle relative agli acquisti definiti «indiretti». La previa verifica dei relativi piani triennali di investimento da parte del Ministero dell'economia e delle finanze<sup>109</sup>, corredati anche dalla documentazione dei requisiti sopra illustrati, dunque, dovrà concernere tutti i previsti acquisti finanziariamente onerosi di immobili – nel senso già specificato – da effettuarsi in forma diretta e indiretta. Ciò significa che, a differenza delle pubbliche amministrazioni soggette all'applicazione del comma 1-*ter*, gli enti soggetti all'obbligo del piano triennale dovranno fornire l'attestazione di quei requisiti, a modo di esempio, anche in ordine agli acquisti onerosi di quote di fondi immobiliari, e non soltanto in vista dei trasferimenti immediati di diritti reali su beni immobili (v. D.M. 16 marzo 2012, all. B).

In definitiva, mi pare che la categoria testuale delle «operazioni di acquisto di immobili», per la cui conclusione, da parte dell'ente pubblico, occorre oggi la sussistenza di specifici presupposti, sia una categoria eterogenea, in riferimento, rispettivamente, al comma 1-*bis* e al comma 1-*ter* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98. Mentre, infatti, quanto al comma 1-*ter*, in mancanza di un rinvio al dettato del comma 1, tale categoria dovrebbe correttamente limitarsi ai soli atti giuridici – negoziali o a titolo originario – con effetti traslativi di diritti reali su beni immobili e comportanti una spesa nel bilancio della pubblica amministrazione acquirente, nel caso del comma 1-*bis*, vi rientrerebbero, oltre a questi, anche atti giuridici, che implicino la sottoscrizione, da parte dell'ente, di strumenti finanziari rappresentativi di una quota di un patrimonio comune, investito nell'acquisto di beni immobili e amministrato da una società di gestione<sup>110</sup>.

In ogni caso, le disposizioni qui considerate non possono trovare applicazione – se non a costo di forzarne il dato letterale – con riguardo alle deliberazioni preordinate alla stipulazione di

---

del fondo attiguo, per ottenere la proprietà dell'edificio e del suolo occupato (art. 938 c.c.). È vero che nel caso della così detta accessione invertita l'effetto traslativo discende da una sentenza costitutiva, ma è pur vero che occorrerebbe una domanda (principale o riconvenzionale: v., in luogo di tante, Cass., 22 febbraio 2011, n. 4286, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*) da parte dell'ente pubblico costruttore, sulla base delle attestazioni in ordine ai requisiti di indispensabilità e indilazionabilità dell'acquisto, nonché di una previa valutazione della congruità dell'importo corrispondente al «doppio del valore della superficie occupata», salvo comunque il risarcimento dei danni.

Sul punto, v. pure le osservazioni svolte da Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 23 aprile 2013, n. 162, cit., che non ha escluso in radice gli acquisti a titolo originario dal campo del divieto assoluto di acquisti immobiliari onerosi, stabilito nel comma 1-*quater* («non possono acquistare immobili a titolo oneroso»).

<sup>109</sup> Nei tempi e nei modi precisati, *supra*, § 9.

<sup>110</sup> Sulla definizione di fondo di investimento, v. art. 36, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 («Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52»), così come sostituito dall'art. 4, comma 6, D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 44.



contratti di locazione di immobili, nei quali la pubblica amministrazione rivesta la qualità di conduttore (così dette locazioni passive)<sup>111</sup>, giacché essi mettono capo a meri diritti personali di godimento, pur se a titolo oneroso. D'altronde, ove il legislatore ha voluto fare oggetto di divieto anche codesta tipologia di operazione negoziale, lo ha espressamente previsto: ciò è accaduto nel comma 1-*quater* dell'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, il quale, infatti, proibiva specificatamente, per l'anno 2013, le due diverse categorie di atti («non possono acquistare immobili a titolo oneroso né stipulare contratti di locazione passiva»)<sup>112</sup>. Ciò non toglie, peraltro, che, pur nella vigenza delle norme affidate ai commi 1-*bis* e 1-*ter* in materia di acquisti, continuino a operare, per le locazioni passive, altre norme *ad hoc*, egualmente orientate al fine del contenimento della spesa pubblica, come l'art. 3, comma 6, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 135, secondo il quale: «per i contratti di locazione passiva, aventi ad oggetto immobili ad uso istituzionale di proprietà di terzi, di nuova stipulazione a cura delle Amministrazioni di cui al comma 4, si applica la riduzione del 15 per cento sul canone congruito dall'Agenzia del Demanio, ferma restando la permanenza dei fabbisogni espressi ai sensi dell'articolo 2, comma 222, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nell'ambito dei piani di razionalizzazione ove già definiti, nonché in quelli di riorganizzazione ed accorpamento delle strutture previste dalle norme vigenti»<sup>113</sup>.

**12.** – Nella formazione di un contratto con l'ente pubblico, è possibile individuare una fase procedimentale, pubblicistica, e una fase negoziale, privatistica<sup>114</sup>; fasi, le quali, però, si integrano nell'atto finale di acquisto. È vero, infatti, che, nella sfera dell'attività privatistica, a differenza di quella provvedimentale, l'ente pubblico perde la propria posizione di preminenza, per diventare parte contrattuale; non è meno vero, però, che l'attività negoziale della Pubblica Amministrazione incontra comunque il limite della funzione pubblica: si tratta, quindi, di un'autonomia negoziale limitata dai fini dell'agire pubblico, predeterminati per legge, cosicché l'utilizzo del negozio giuridico di diritto privato è sempre strumentale al perseguimento dell'interesse collettivo, spesso di stampo economico<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Con la locuzione «contratti passivi», si intendono i contratti, da cui deriva una spesa per l'Amministrazione, come è nel caso delle locazioni di beni immobili, ove al godimento della cosa corrisponde l'obbligazione del conduttore di corrispondere il corrispettivo: così, S. FANTINI, *Le novità della spending review*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 1115 ss.

<sup>112</sup> V., *infra*, § 13.

<sup>113</sup> Che tale disposizione ritorni ad operare per le locazioni passive, a partire dal 1° gennaio 2014, è affermato da Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 30 ottobre 2014, n. 203, cit.

Per una disamina della norma, cfr. S. FANTINI, *Le novità della spending review*, cit., p. 1115.

<sup>114</sup> Così, M. RINALDO, *La caducazione del contratto ad evidenza pubblica*, in *Contratto pubblico e principi di diritto privato*, a cura di C. Cicero, cit., p. 231.

<sup>115</sup> Per queste osservazioni, cfr. E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, in



Si rivela necessario, pertanto, il rispetto, fino al momento della stipula del contratto e della sua approvazione, ove prevista, di una procedura, che garantisca il rispetto del vincolo finalistico, immanente all'azione amministrativa. Tale procedura, che si potrebbe definire, in senso lato, di «evidenza pubblica», pur non attenendo qui ai contratti di appalti e forniture, si snoda, come già rammentato, in alcuni passaggi fondamentali, a partire dalla determinazione programmatica a contrarre, passando poi per le prescritte verifiche dei requisiti, per addivenire, infine, alla deliberazione a contrarre, che prelude alla vera e propria stipulazione<sup>116</sup>. Nella fase di formazione del contratto, coesistono, dunque, due canali distinti: l'uno, intercorrente tra le parti, e attinente alla formazione della volontà, alla stregua delle norme di diritto comune; l'altro, che si svolge tra l'autorità stipulante e l'autorità di controllo (qui: Agenzia del demanio e, per alcuni enti, Ministero dell'economia e delle finanze), costituente un vero e proprio procedimento amministrativo, regolato dall'art. 12, commi 1, 1-bis o 1-ter, D.L. 6 luglio 2011 e dalla L. 7 agosto 1990, n. 241 e, n. 98, volto a evidenziare l'interesse pubblico sotteso all'operazione<sup>117</sup>. La discrezionalità diviene un elemento interno e strutturale del contratto, perché con essa si identifica la adesione al negozio, prestata dalla Amministrazione<sup>118</sup>.

Quanto all'invalidità del contratto della Pubblica Amministrazione, nella norma generale dell'art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 24, non si rinviene una disciplina specifica, ad esclusione della comminatoria di nullità per i contratti della amministrazione, che non risultino da atto scritto (art. 11, comma 2). Nell'ipotesi dell'acquisto di immobili, in ogni caso, la forma scritta *ad substantiam* si impone ai sensi dell'art. 1350, n. 1, c.c. D'altronde, a ragione, va respinta l'idea di poter mutuare, dalle ipotesi patologiche del provvedimento amministrativo, delineate ora negli artt. 21-septies e 21-octies, L. 7 agosto 1990, n. 241, elementi strutturalmente espandibili al contratto: come correttamente si è osservato, la patologia degli atti amministrativi può penetrare nel

---

*Contratto pubblico e principi di diritto privato*, a cura di C. Cicero, cit., p. 256.

<sup>116</sup> E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 257, individua le fasi della programmazione, della deliberazione a contrarre, della scelta del contraente e della stipulazione, ritenendo, tale modulo procedimentale, applicabile a ciascun tipo contrattuale. In realtà, la scelta del contraente, che, rispetto ai contratti di appalti e forniture, costituisce una fase successiva alla programmazione, nel caso dei contratti di acquisto di beni immobili, è insita già a monte, in quanto la pubblica amministrazione è tenuta, sin da subito, a specificare il bene, con l'indicazione del relativo proprietario, futuro alienante, e del prezzo, per sottoporre la richiesta alle dovute verifiche procedurali.

Secondo V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 122 s., il vero momento discrezionale corrisponde al primo passaggio della sequenza, la determinazione programmatica a contrarre, nella quale la pubblica amministrazione individua ed enuncia l'interesse che essa intende soddisfare in concreto, le modalità con cui perseguirlo e le ragioni sottese all'adozione dello strumento contrattuale.

<sup>117</sup> E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 257.

<sup>118</sup> Così, P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, cit., p. 591. Le norme sull'esercizio della discrezionalità non sono poste a tutela di un interesse autonomo della Pubblica Amministrazione, ma dispongono vincoli alla sua azione perché questa assolva, nel modo migliore, alla funzione, nell'ottica dell'interesse generale e, quindi, degli interessi coinvolti nell'esercizio della funzione stessa (*ivi*, p. 608 s.).



contratto, solo in quanto patologia della discrezionalità, quale vizio di un elemento intrinseco e strutturale del contratto medesimo<sup>119</sup>.

Peraltro, poiché il contratto così detto a evidenza pubblica<sup>120</sup>, secondo la dottrina maggioritaria, costituisce l'espressione dell'autonomia privata, pur limitata, della Pubblica Amministrazione, si tratta di un istituto essenzialmente privatistico. Si ritiene, dunque, che la rilevanza della procedura pubblicistica resti circoscritta alla fase di formazione della volontà contrattuale della Pubblica Amministrazione e che, per tutti gli altri aspetti, il contratto vada assoggettato integralmente alla disciplina codicistica, così come anche espressamente indicato dall'art. 11, comma 2, L. 7 agosto 1990, n. 24, mediante il rinvio, operato dalla norma, ai «principi del codice civile in tema di obbligazioni e contratti»<sup>121</sup>, che, dunque, debbono guidare l'interpretazione dell'accordo, in assenza di diversa previsione normativa<sup>122</sup>. Se è questa la prospettiva più corretta, nella medesima ottica andrebbe valutata anche la questione della possibile ripercussione, sul negozio<sup>123</sup>, delle vicende patologiche del procedimento amministrativo preventivo<sup>124</sup>.

Per quanto riguarda i contratti pubblici soggetti alla disciplina del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, la soluzione al problema è stata ora indicata, testualmente, dal legislatore stesso; a ben vedere, in ossequio ad un'impostazione improntata al diritto amministrativo, più che non al diritto privato. L'art. 133, lett. e, n. 1, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), stabilisce che siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie «relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative». Trattasi di una inefficacia a geometrie variabili, in quanto la sua ope-

---

<sup>119</sup> Così, P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 615.

<sup>120</sup> Nel senso che tale procedimento deve dare evidenza, in tutte le sue fasi, dell'interesse perseguito dal soggetto pubblico, attraverso il ricorso all'operazione contrattuale, si veda V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 129.

<sup>121</sup> V., *supra*, § 1.

<sup>122</sup> Cfr. E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 258; P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 617.

<sup>123</sup> La fase di formazione del contratto della Pubblica Amministrazione, dunque, appare come un procedimento, nel quale l'interesse pubblico, da enunciazione unilaterale, assume progressivamente una connotazione negoziale, fino a sfociare in un vero e proprio rapporto contrattuale, soggetto alle comuni regole privatistiche: così, V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 128.

<sup>124</sup> Nel caso specifico qui considerato, le attestazioni, necessarie all'acquisto immobiliare, potrebbero o non essere state preventivamente rilasciate dal responsabile del procedimento e dall'Agenzia del demanio, o essere state specificatamente invalidate, *ex artt. 21-septies o 21-octies*, L. 7 agosto 1990, n. 241, quali atti amministrativi soggetti alle medesime patologie, letteralmente previste per i provvedimenti. Su quest'ultimo punto, v. I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, cit., p. 675 ss.



rattività cambia, a seconda della maggiore o minore gravità delle violazioni a monte (cfr. gli artt. 245-*bis* e 245-*ter*, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, e ora gli artt. 121 ss., D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104)<sup>125</sup>.

Si ricordi, però, che l'art. 19, comma 1, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 esclude dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici – e, quindi, anche dalla disciplina delle richiamate norme del Codice del processo amministrativo – quelli aventi per oggetto l'acquisto o la locazione di immobili<sup>126</sup>. Inoltre, al di là del dato formale, la sanzione dell'inefficacia, immaginata e appositamente regolata, dal Codice del processo amministrativo, con riferimento a contratti tipicamente ad esecuzione continuata o periodica, quali quelli di appalto e fornitura di beni o servizi (cfr. art. 115, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163), non potrebbe trovare applicazione analogica con riguardo ai negozi traslativi a efficacia istantanea, quali quelli comportanti l'acquisto di diritti immobiliari. Non rinvenendosi, allora, nell'ordinamento, norme dirette a regolare la sorte del contratto, stipulato in assenza dei presupposti individuati dall'art. 12, commi 1, 1-*bis* o 1-*ter*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, occorrerà vagliare tutte le categorie civilistiche, senza che possano operare automatismi di sorta.

La Suprema Corte, in particolare, da prima dell'introduzione delle nuove regole di diritto amministrativo, propende per la tesi – peraltro più convincente, soprattutto rispetto ad una soluzione che rimandi ad una situazione di inefficacia, non però espressamente regolata da disposizioni *ad hoc*<sup>127</sup> – dell'annullabilità del contratto, giusta gli artt. 1441 e 1442 c.c.; annullabilità, che è deducibile, in via di azione o di eccezione, soltanto dall'ente medesimo, a seguito di procedimento ad evidenza pubblica viziato. Ciò, in base alla considerazione che i vizi della fase pubblicistica riguardino il processo di formazione della volontà dell'ente, determinando un vizio del consenso della persona giuridica pubblica, avente rilevanza esterna<sup>128</sup>. Si tratta, dunque, di

---

<sup>125</sup> Così, E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 264.

Si tenga presente, poi, che l'art. 125, comma 3, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, stabilisce ulteriormente: «Ferma restando l'applicazione degli articoli 121 e 123, al di fuori dei casi in essi contemplati la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente»: cfr. M. RINALDO, *La caducazione del contratto ad evidenza pubblica*, cit., p. 248.

Per una ricostruzione accurata delle diverse soluzioni, proposte dagli interpreti prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, v. A. NERVI, *Le vicende del contratto. L'esecuzione; il problema della sua sorte in caso di annullamento dell'aggiudicazione*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 243 ss.

<sup>126</sup> V., *supra*, § 11.

<sup>127</sup> Secondo l'autorevole ricostruzione di V. SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, spec. p. 215 s., l'inefficacia in senso stretto coesiste con la validità; essa trae origine da vicende patologiche, che – senza inficiare il regolamento o programma – colpiscono unicamente l'effetto, sicché l'assetto degli interessi in campo, pur avendo ottenuto la garanzia giuridica della propria conservazione (validità), non riesce a conseguire anche la garanzia giuridica della propria realizzazione.

<sup>128</sup> V., specialmente, a proposito di un contratto di compravendita di un immobile, Cass., 8 maggio 1996, n. 4269, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 518, con nota di U. SALANITRO, *Violazione delle norme imperative nei contratti della pubblica amministrazione e legittimazione ad agire del terzo pretermesso*. A proposito di una cessione



una causa di annullabilità, che viene sì intesa in senso non strettamente tipico e genericamente ricondotta a un difetto di volontà dell'amministrazione<sup>129</sup>, ma che presenta il pregio di rendere provvisoriamente produttivo di effetti il negozio e, nello stesso tempo, permette di vagliare il reale interesse pubblico, sottostante all'operazione economica<sup>130</sup>: la pubblica amministrazione acquirente, in ipotesi, potrebbe anche ritenere di convalidare, tacitamente o espressamente, il negozio stipulato senza le attestazioni richieste, una volta che abbia valutato, seppure *ex post*, la sussistenza dei requisiti imposti dalla legge per l'acquisto o, eventualmente, le mutate esigenze della finanza pubblica.

Del resto, l'ente pubblico agisce attraverso strutture organizzative, deputate a svolgere funzioni predeterminate dalla legge: gli organi. Il rapporto di rappresentanza organico è lo strumento adatto a consentire di imputare all'ente gli atti compiuti dai suoi preposti, con rilevanza esterna<sup>131</sup>; ne discende che la manifestazione della volontà, pur essendo riferibile all'apparato am-

---

volontaria del fondo espropriando, cfr. Cass., 28 marzo 1996, n. 2842, in *Contratti*, 1996, p. 354; Cass., 17 novembre 2000, n. 14901, in *Corriere giur.*, 2001, 1, p. 18; Cass., 27 settembre 2006, n. 21019, in *Contratti*, 2007, p. 319. A proposito di contratti d'opera professionale, cfr. Cass., 13 ottobre 1986, n. 5983, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 86; Cass., 21 febbraio 1995, n. 1885, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*; Cass., 30 luglio 2002, n. 11247, in *Contratti*, 2003, p. 163. V., inoltre, sulla medesima linea, a proposito di un contratto di fideiussione, Cass., 7 aprile 1989, n. 1682, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, e Cass., 10 ottobre 2007, n. 21265, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1, p. 554, con nota di C. MARSEGLIA, *Exceptio doli generalis ed exceptio doli specialis*.

Parte della giurisprudenza, specie amministrativa, si è mostrata, invece, favorevole alla tesi della nullità o della caducazione automatica degli effetti della stipulazione: cfr., a modo di esempio, Cass., 9 gennaio 2002, n. 193, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, secondo la quale la delibera, con cui il competente organo della pubblica amministrazione autorizza la stipula di un contratto (nella specie, di locazione) con un privato, deve dirsi giuridicamente inesistente, se venga successivamente annullata in sede di controllo di legittimità, con conseguente nullità del contratto, per assenza del requisito dell'accordo delle parti (artt. 1325, n. 1 e 1418 c.c.); Cons. Stato, 5 maggio 2003, n. 2332, in *Urbanistica e appalti*, 2003, p. 918, con nota di G. MONTEORO, *I rapporti fra evidenza pubblica e contratto di appalto*, secondo cui, al pari della radicale mancanza dell'intera fase di evidenza pubblica, o di una sua parte essenziale, l'annullamento segna infatti, in via retroattiva, la carenza di uno dei presupposti di efficacia del contratto, che, pertanto, resta definitivamente privato dei suoi effetti giuridici. L'annullamento giurisdizionale di uno degli atti della procedura amministrativa, determinando la caducazione della scelta del contraente, elimina uno degli elementi essenziali del contratto – l'accordo delle parti –, con la conseguenza, in conformità al combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c., di causarne la nullità.

<sup>129</sup> Così, E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 263, nota 27.

<sup>130</sup> Lo ammette anche A. NERVI, *Le vicende del contratto. L'esecuzione; il problema della sua sorte in caso di annullamento dell'aggiudicazione*, cit., p. 254 s., il quale, però, ritiene che la decisione sulla sorte del contratto non possa contrastare con una sentenza di annullamento del provvedimento amministrativo e non possa essere rimessa al solo contraente pubblico. Tuttavia, l'Autore si poneva nella prospettiva – poi risolta, dal legislatore, nel senso dell'inefficacia – dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione, prospettiva comunque estranea ai contratti traslativi, rispetto ai quali non sussiste il problema della scelta di un contraente, tra i molti possibili.

<sup>131</sup> La rappresentanza organica, come è noto, si caratterizza per la relazione di immedesimazione, che si realizza tra l'ente e il suo organo rappresentativo, il quale non si sostituisce al primo, ma agisce quale propaggine dello stesso. In argomento, v., almeno: C.M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, Milano, 2000, II ed., p. 78; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2015, III ed., a cura di N. Zorzi Galgano, p. 504 ss. V., di recente, anche G. DINACCI, *Commento all'art. 19 c.c., Delle persone (artt. 11-73 c.c.)*, a cura di A. Barba e S. Pagliantini, cit., p. 147 ss.

Individuava la fonte del potere rappresentativo dell'organo, che stipula il contratto di diritto privato della Pubblica Amministrazione, nel provvedimento conclusivo del procedimento di evidenza pubblica, A.M. SANDULLI, *Delibe-*



ministrativo nel suo complesso, rappresenta il frutto di un potere decisionale ascrivibile a una persona fisica<sup>132</sup>. Il contratto stipulato dall'ente pubblico, in violazione di date modalità procedurali, imposte all'interno, non si palesa come inefficace, per difetto di rappresentanza: non può dirsi sussista una carenza di potere rappresentativo<sup>133</sup>, ma, se mai, una volontà dell'organo, perfettamente corrispondente alla volontà dell'ente, che, però, si è formata sulla base di presupposti oggettivi carenti. Quindi, si tratta di patologia, che, giocoforza, nasce insieme con l'atto, non potendo riflettersi soltanto sui suoi effetti, così da ammettere una successiva appropriazione della volontà (viziata) mediante ratifica. Più in particolare, i vizi della discrezionalità, in quanto attinenti alla genesi del consenso della parte pubblica del contratto, paiono verosimilmente riconducibili all'errore di diritto, *ex art. 1429, n. 4, c.c.*: essi, infatti, si traducono nella contrarietà dell'azione amministrativa alle norme specifiche poste a regola del funzionamento e, quindi, in una loro falsa o errata interpretazione o applicazione, rilevante ai fini dell'*art. 1428 c.c.*<sup>134</sup>.

La legge, peraltro, potrebbe comminare la nullità del negozio, cosicché il discostarsi dell'amministrazione dalla previsione normativa, in tali casi, non costituirebbe semplice vizio della discrezionalità, ma esercizio di un'inesistente autonomia negoziale della pubblica amministrazione, che dà luogo anche ad un illecito disciplinare ed è causa di responsabilità amministrativa<sup>135</sup>: si pensi alla nullità, prescritta dall'*art. 1, comma 1, D.L. 6 luglio 2012, n. 95*, con riferimento al mancato rispetto del procedimento di centralizzazione degli acquisti<sup>136</sup>.

Si segnala, peraltro, che, pur dopo l'entrata in vigore delle regole di competenza giurisdizionale contenute nel D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in materia di contratti pubblici, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno contribuito, sotto il profilo processuale, al depotenziamento della giurisdizione del giudice amministrativo, a favore di quello ordinario, quanto alle controversie concernenti l'interpretazione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, nonché in ordine

---

*ragione di negoziare e negozio di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1 ss.

Sul punto, in giurisprudenza, Cass., 30 maggio 2013, n. 13656, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, che ha affermato come i contratti conclusi dalla Pubblica Amministrazione, che richiedono la forma scritta *ad substantiam*, postulino, per la loro validità, la prova documentale della rappresentanza organica in capo allo stipulante o l'indicazione della norma statutaria, che legittimi il funzionario, quale organo, a stipulare il singolo contratto.

<sup>132</sup> Così, L. SAPORITO, *I vizi della volontà della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 242 s. Cfr., altresì, C.M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, cit., p. 7.

<sup>133</sup> Sulla tesi dell'inefficacia del negozio (perfetto), concluso dal *falsus procurator*, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, cit., p. 107 ss.

<sup>134</sup> Così, P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 622.

Per l'attenta indagine sulle interpretazioni dell'*art. 1429, n. 4, c.c., v.*, recentemente, R. DI RAIMO, *Commento all'art. 1429 c.c.*, in *Dei contratti in generale (artt. 1425-1469– bis c.c.)*, a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. Cod. civ., dir. da E. Gabrielli*, Torino, 2011, p. 108 ss.

<sup>135</sup> Cfr. P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 630.

<sup>136</sup> V., *supra*, § 4 e, *infra*, § 14.

Sulle conseguenze di codesta nullità testuale, in termini anche di responsabilità amministrativo-contabile, v. P. AMOVILLI, *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, cit., p. 276.



a quelle rivolte ad accertarne le condizioni di validità e di efficacia e ad ottenerne la declaratoria di nullità o inefficacia, o l'annullamento, posto che anche esse hanno, ad oggetto, non già i provvedimenti riguardanti la scelta dell'altro contraente, bensì il rapporto privatistico, discendente dal negozio. Si precisa: nell'ambito delle patologie e inefficacia negoziali, rientrano non soltanto quelle inerenti alla struttura del contratto, siano esse estranee e/o alla stessa sopravvenute, ma anche quelle derivanti da irregolarità-illegittimità della procedura amministrativa a monte, che comprendono, altresì, le fattispecie di radicale mancanza del procedimento di evidenza pubblica (o di vizi, che ne affliggono singoli atti) e sono accertabili, incidentalmente, da parte del giudice ordinario, appunto, al quale le parti possono rivolgersi, senza necessità del previo annullamento, *in parte qua*, per opera del giudice amministrativo<sup>137</sup>.

**13.** – Come molte volte ormai si è lasciato trapelare nelle pagine precedenti, l'art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, nel testo modificato dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, contiene anche un comma *1-quater*, in forza del quale: «Per l'anno 2013 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), non possono acquistare immobili a titolo oneroso né stipulare contratti di locazione passiva salvo che si tratti di rinnovi di contratti, ovvero la locazione sia stipulata per acquisire, a condizioni più vantaggiose, la disponibilità di locali in sostituzione di immobili dismessi ovvero per continuare ad avere la disponibilità di immobili venduti. Sono esclusi gli enti previdenziali pubblici e privati, per i quali restano ferme le disposizioni di cui ai commi 4 e 15 dell'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Sono fatte salve, altresì, le operazioni di acquisto di immobili già autorizzate con il decreto previsto dal comma 1, in data antecedente a quella di entrata in vigore del presente decreto.».

Per quanto specificatamente concerneva il consistente divieto di acquistare immobili a titolo oneroso, basti qui brevemente ricordare come, ai numerosi pareri in senso estensivo forniti, in un primo tempo, dalle varie Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, si è contrapposta la così detta norma di interpretazione autentica – benché con profili sostanzialmente innovativi – contenuta nell'art. 10-*bis*, D.L. 8 aprile 2013, n. 35, poi coordinato con la legge di conversione 6 giugno 2013, n. 64, a permettere, invece, alcune *species* di acquisti da parte degli enti pubblici, che, altrimenti, ne avrebbero subito il divieto<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Cfr. Cass., Sez. un., ord., 5 aprile 2012, n. 5446, cit.; Cass., Sez. un., 29 luglio 2013, n. 18190, cit.; Cass., Sez. un., ord., 3 maggio 2013, n. 10298, cit.; Cass., Sez. un., ord., 14 gennaio 2014, n. 581, cit.

<sup>138</sup> V., *supra*, § 11.



Peraltro, i commi 1-*quinquies* e 1-*sexies* del medesimo art. 12, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, introducevano, a loro volta, altre deroghe al divieto considerato, in ordine, rispettivamente, alle operazioni di acquisto destinate a soddisfare le esigenze allocative in materia di edilizia residenziale pubblica, e alle operazioni di acquisto «previste in attuazione di programmi e piani concernenti interventi speciali realizzati al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione e finanziati con risorse aggiuntive ai sensi del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88». Inoltre, il divieto in questione non operava per fattispecie, del tutto singolari, individuate in alcune disposizioni della L. 27 dicembre 2013, n. 147.

Orbene, v'è da rilevare che la richiamata disposizione ha perso la propria efficacia temporale, limitata solo all'anno 2013, e non più prorogata<sup>139</sup>.

**14.** – Oltre che al divieto temporaneo, salve le previste eccezioni, di acquistare immobili a titolo oneroso, gli enti pubblici sono stati costretti a sottostare, altresì, già nel biennio 2013-2014, a una disposizione fortemente limitante anche l'acquisto di beni mobili, giusta l'art. 1, comma 141, della L. 24 dicembre 2012, n. 228, come modificato dall'art. 18, comma 8-*septies*, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98. Peraltro, l'art. 10, comma 6, del D.L. 31 dicembre 2014, n. 192, ad oggi non ancora convertito in legge, ha prorogato, anche per l'anno 2015, l'efficacia della norma in parola<sup>140</sup>, che ora stabilisce: «Ferrestando le misure di contenimento della spesa già previste dalle vigenti disposizioni, negli anni 2013, 2014 e 2015 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti e la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) non possono effettuare spese di ammontare superiore al 20 per cento della spesa sostenuta in media negli anni 2010 e 2011 per l'acquisto di mobili e arredi, se non destinati all'uso scolastico e dei servizi all'infanzia, salvo che l'acquisto sia funzionale alla riduzione delle spese connesse alla conduzione degli immobili. In tal caso il collegio dei revisori dei conti o l'ufficio cen-

---

<sup>139</sup> Dal momento che prevedeva *ab origine* un termine finale di efficacia, si trattava di una norma transitoria in senso strutturale: R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, cit., p. 287.

Che non sia più efficace il divieto di acquisti di beni immobili previsto dall'art. 12, comma 1-*quater*, 6 luglio 2011, n. 98, è stato affermato dalla giurisprudenza contabile più recente. V., specialmente: Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 5 marzo 2014, n. 97, cit.; Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 26 settembre 2014, n. 191, cit.; Corte conti, Sez. contr. Piemonte, delib., 30 ottobre 2014, n. 203, cit.; Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 13 novembre 2014, n. 299, cit.

<sup>140</sup> Essendone stato prorogato il termine finale di efficacia originario, può dirsi norma «ultrattiva»: R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, cit., p. 287.



trale di bilancio verifica preventivamente i risparmi realizzabili, che devono essere superiori alla minore spesa derivante dall'attuazione del presente comma. La violazione della presente disposizione è valutabile ai fini della responsabilità amministrativa e disciplinare dei dirigenti».

La categoria degli enti pubblici, sottoposti a questa, ulteriore, restrizione dell'autonomia privata, sempre che di autentica autonomia possa parlarsi, quanto alla capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni<sup>141</sup>, è assai ampia, dal momento che copre non soltanto le amministrazioni pubbliche inserite, dall'ISTAT, nella lunga elencazione, fornita periodicamente, in materia di conto economico consolidato della pubblica amministrazione<sup>142</sup>, ma anche quelle autorità indipendenti e la CONSOB, che non compaiono in quella elencazione<sup>143</sup>.

Nella formulazione della norma, appare possibile ravvisare la formulazione di un divieto rivolto agli organi dell'ente pubblico, giacché contiene la minaccia di una sanzione e risponde così allo schema, proprio delle norme ipotetiche così dette finali: «Se non vuoi Y, non devi X»<sup>144</sup>, dove Y è, appunto, la sanzione amministrativa e disciplinare applicabile ai dirigenti dell'ente, e X è il superamento dei limiti quantitativi massimi di spesa per l'acquisto di mobili e arredi, rapportati ad una misura percentuale degli esborsi sostenuti complessivamente, in media, negli anni precedenti, dall'ente stesso<sup>145</sup>.

Occorre, però, anche rilevare come la norma sia indirizzata soltanto a vietare gli acquisti di mobili e arredi per un ammontare superiore a una certa soglia di spesa, variabile da ente a ente, laddove nulla stabilisce quanto al procedimento amministrativo per stipulare i relativi contratti. Sotto quest'ultimo aspetto, allora, gli enti non potranno che fare riferimento ai meccanismi di approvvigionamento centralizzato, facenti capo, per la massima parte, a Consip S.p.A., e oggi cogenti per la quasi totalità degli enti pubblici<sup>146</sup>. E dovranno farvi riferimento anche per i mo-

---

<sup>141</sup> V., *supra*, § 5.

<sup>142</sup> V., *supra*, § 6.

<sup>143</sup> Quando una norma, oltre ad una categoria generale di pubbliche amministrazioni, nomina esplicitamente specifici enti, assume le caratteristiche, altresì, di norma singolare. Al riguardo, cfr. A. BERTINI, *Norma e situazione nella semantica giuridica*, Milano, 1958, p. 30: «Nelle norme generali viene designata una classe di soggetti (...) Le norme singolari invece contengono uno o più nomi propri di persona quale nome del soggetto».

<sup>144</sup> V., *supra*, § 2.

La previsione espressa di una sanzione esclude che si tratti di un permesso condizionato di acquistare beni, del tipo «Se vuoi Y, devi X».

<sup>145</sup> Corte conti, Sez. Autonomie, delib., 30 dicembre 2013, n. 26, in [www.federufficitecnici.it](http://www.federufficitecnici.it), ha interpretato l'art. 1, comma 141, L. 24 dicembre 2012, n. 228, nel senso che esso obbliga sì gli Enti locali al rispetto del tetto complessivo di spesa, risultante dall'applicazione dell'insieme dei coefficienti di riduzione della spesa per consumi intermedi previsti da norme in materia di coordinamento della finanza pubblica, ma consente che lo stanziamento in bilancio tra le diverse tipologie di spese, soggette a limitazione, avvenga in base alle necessità derivanti dalle attività istituzionali dell'Ente; ciò, al fine di garantire i risparmi attesi, senza compromettere il buon andamento dei servizi, assicurando, nell'ambito dell'autonomia finanziaria ed organizzativa degli enti locali, che le scelte di impiego di dette risorse siano comunque fondate sulla valutazione delle varie esigenze. Così, pure Corte conti, Sez. Piemonte, delib., 3 febbraio 2014, n. 26, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*.

<sup>146</sup> V., *supra*, § 4.



bili e arredi destinati all'uso scolastico e dei servizi all'infanzia, nonché per gli acquisti, che si rivelino funzionali alla riduzione delle spese connesse alla conduzione degli immobili: tali categorie concettuali, caratterizzate, l'una, dalla particolare destinazione d'uso, l'altra, invece, dalla verosimile finalità di risparmio, verificata e calcolata prima dall'organo di controllo interno all'ente<sup>147</sup>, rappresentano eccezioni soltanto alla regola quantitativa<sup>148</sup>, non anche alle modalità, che occorre seguire per potere realizzare gli acquisti, già previste da altre disposizioni dell'ordinamento.

Ciò vale anche per il profilo sanzionatorio. Ove non sia rispettato il procedimento di centralizzazione degli acquisti, le sanzioni saranno quelle predisposte dall'art. 1, comma 1, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 135; vale a dire, anzitutto, la nullità dei relativi contratti, e, inoltre, la responsabilità per illecito disciplinare e la responsabilità amministrativa<sup>149</sup>. Qualora, a mezzo degli acquisti, pur regolarmente realizzati, vengano comunque superate le limitazioni della spesa, di cui all'art. 1, comma 141, ultima parte, L. 24 dicembre 2012, n. 228, si prospetterà, come già osservato, soltanto la responsabilità amministrativa e disciplinare dei dirigenti dell'ente, anche perché una conseguenza negoziale, che colpisse soltanto gli acquisti effettuati al di sopra del livello di spesa consentito, risulterebbe, probabilmente, di difficile applicazione pratica. La violazione della norma da ultimo richiamata, peraltro, accanto a questa sanzione, contestualmente comminata, determina l'applicazione anche di quella prefigurata nell'art. 1, comma 145, L. 24 dicembre 2012, n. 228, con la conseguente, mancata erogazione, da parte dello Stato alle Regioni, dei trasferimenti erariali, che sarebbero previsti dalla legge<sup>150</sup>.

**15.** – Resta tuttora sicuramente efficace, fino al termine dell'anno 2015, altresì, la norma racchiusa nell'art. 1, comma 143, L. 24 dicembre 2012, n. 228, che proibisce l'acquisto e i contratti di locazione finanziaria (*leasing*) aventi per oggetto autovetture<sup>151</sup>: «Ferme restando le mi-

---

<sup>147</sup> Spetta all'ente pubblico di verificare, nell'ambito della propria autonomia, la presenza delle condizioni per l'applicazione della deroga, tenendo conto, a tal fine, che la violazione della norma è valutabile ai fini della responsabilità amministrativa e disciplinare: Corte conti, Sez. contr. Toscana, delib., 23 ottobre 2013, n. 277, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*.

<sup>148</sup> Ed altre eccezioni, giustificate da un pubblico interesse superiore, si profilano «per gli acquisti effettuati per le esigenze del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, per i servizi istituzionali di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, per i servizi sociali e sanitari svolti per garantire i livelli essenziali di assistenza, nonché per i servizi istituzionali delle rappresentanze diplomatiche e degli uffici consolari svolti all'estero» (art. 1, comma 144, L. 24 dicembre 2012, n. 228, come modificato dall'art. 1, comma 315, L. 27 dicembre 2013, n. 147, a decorrere dal 1° gennaio 2014).

<sup>149</sup> V., *supra*, § 4.

<sup>150</sup> V. pure, *infra*, § 15.

<sup>151</sup> L'art. 1, comma 223, L. 23 dicembre 2014, n. 190, dispone, invece, quanto all'acquisto di materiale rotabile su gomma, in una prospettiva di rinnovo dei parchi automobilistici destinati ai servizi di trasporto pubblico locale, regionale e interregionale.



sure di contenimento della spesa già previste dalle disposizioni vigenti, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino al 31 dicembre 2015<sup>152</sup>, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 141 non possono acquistare autovetture né possono stipulare contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto autovetture. Le relative procedure di acquisto iniziate a decorrere dal 9 ottobre 2012 sono revocate».

Si tratta di un divieto, formulato in maniera categorica, con norma eccezionale<sup>153</sup>, che, in mancanza della specificazione «a titolo oneroso», invece presente nella norma relativa al divieto degli acquisti di immobili, sembra riguardare gli acquisti di diritti reali, *tout court* considerati, oltre che i diritti personali di godimento a titolo oneroso su autovetture. Ciò significa che le norme, meno rigorose, che vietano solo spese superiori a un certo ammontare (cfr., a decorrere dal 1° maggio 2014, l'art. 5, commi, 2, 3 e 4, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 135 e inciso dal D.L. 24 aprile 2014, n. 66), in analogia con quanto previsto in materia di mobili e arredi<sup>154</sup>, continuano a restare operative («Ferme restando le misure di contenimento della spesa già previste dalle disposizioni vigenti») <sup>155</sup>, ma per gli ambiti non coperti dai divieti contenuti nella L. 24 dicembre 2012, n. 228: la manutenzione, il noleggio<sup>156</sup>, l'esercizio di autovetture, l'acquisto di buoni taxi, giacché non solo gli acquisti o i contratti di *leasing* sono in grado di incidere sulla spesa delle pubbliche amministrazioni, bensì tutti gli esborsi ascrivibili al settore delle esigenze di trasporto dell'ente.

L'inderogabilità delle disposizioni in materia di riduzione complessiva degli oneri, diretti o indiretti, derivanti, per le amministrazioni pubbliche, dall'acquisto e dall'utilizzo delle autovet-

---

<sup>152</sup> Tale termine, originariamente fissato nel 31 dicembre 2014, è stato poi così prorogato dall'art. 1, comma 1, D.L. 31 agosto 2013, n. 101 («Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni»), convertito, con modificazioni, dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125.

<sup>153</sup> Data la sua portata inibitoria di facoltà afferenti all'autonomia negoziale degli enti, tale norma va qualificata come eccezionale, con la conseguenza che essa non è suscettibile di interpretazione analogica, ma soltanto estensiva: così, Corte conti, Sez. contr. Campania, delib., 27 marzo 2014, n. 36, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*. La Corte, da un lato, ha limitato l'applicazione della norma ai soli veicoli che presentino le connotazioni tecniche di autovetture, alla stregua della declaratoria contenuta nell'art. 54, lett. a), del Codice della strada, dall'altro, ha, però, ritenuto che il divieto di stipulare contratti di locazione finanziaria si presti ad essere tendenzialmente esteso anche ai contratti di noleggio a lungo termine.

<sup>154</sup> V., *supra*, § 14.

<sup>155</sup> A proposito dell'art. 5, commi, 2, 3 e 4, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 23 gennaio 2014, n. 28, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, ha ritenuto che il quadro normativo, dal quale emergono il divieto di utilizzare le autovetture di servizio assegnate in uso esclusivo, per esigenze diverse da quelle di servizio del titolare, nonché i vincoli di spesa per le auto di servizio posti ai fini del coordinamento della finanza pubblica ex art. 117, comma 3, Cost., escluda la possibilità di corrispondere, ai dipendenti dell'ente, un compenso forfetario in compensazione del venir meno del beneficio per l'utilizzo promiscuo delle autovetture di servizio, assegnate agli stessi ad uso esclusivo. Ciò, per due ordini di ragioni: la violazione delle norme che uniformano il trattamento economico dei dipendenti di società partecipate a quello dei dipendenti degli enti locali (e, per questi ultimi, detto emolumento non è previsto); l'elusione delle norme di finanza pubblica, che, negli ultimi anni, mirano a ridurre l'utilizzo e la relativa spesa per autovetture.

<sup>156</sup> Ma per i contratti di noleggio a lungo termine, v. Corte conti, Sez. contr. Campania, delib., 27 marzo 2014, n. 36, cit.



ture nello svolgimento di compiti istituzionali, scaturisce anche dalla previsione testuale, contenuta nell'art. 1, comma 145, L. 24 dicembre 2012, n. 228, secondo il quale: «Per le Regioni l'applicazione dei commi da 141 a 144 costituisce condizione per l'erogazione da parte dello Stato dei trasferimenti erariali di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174. La comunicazione del documentato rispetto della predetta condizione avviene ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174». Discende, da tale impostazione, che la mancata applicazione, nella gestione regionale, delle disposizioni limitative richiamate, determina, quale nefasta conseguenza per le Regioni, la mancata erogazione, a decorrere dal 2013, di «una quota pari all'80 per cento dei trasferimenti erariali a favore delle Regioni, diversi da quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale e al trasporto pubblico». Pertanto, risulta chiaramente che il legislatore nazionale, al fine del coordinamento della finanza pubblica e per il contenimento della spesa pubblica, prevede misure, per così dire, «inibitorie-sanzionatorie», per il caso di mancata applicazione delle disposizioni vincolistiche, in materia di mobili e di autovetture (commi 141 e 143)<sup>157</sup>.

Al di là di codesta sanzione, che, peraltro, riguarda solo le Regioni, tuttavia, il legislatore non ha individuato alcuna conseguenza giuridica, che si rifletta sull'atto di acquisto o sul contratto di *leasing* di un'autovettura, stipulato trasgredendo ai divieti previsti. Né l'ipotesi in esame sarebbe, ovviamente, sussumibile nel dettato dell'art. 1471, n. 1, c.c., che, ravvisando *in re ipsa* un conflitto di interessi, commina la nullità dell'acquisto nel (diverso) caso di negozio concluso dall'amministratore di un ente pubblico, ed avente ad oggetto un bene affidato alla propria cura. Ci si chiede, allora, se debba ravvisarsi anche qui, come per il caso di inosservanza del procedimento amministrativo a monte del contratto, la conseguenza dell'annullabilità del contratto, in applicazione dell'art. 1441 c.c.<sup>158</sup>. Tuttavia, laddove l'organo della pubblica amministrazione concludesse codeste tipologie di contratto, in ispregio al divieto stabilito, non incorrerebbe in un semplice vizio nella formulazione della volontà dell'ente, che darebbe luogo ad annullabilità, o in una mancanza di potere rappresentativo, che darebbe luogo ad inefficacia, ma agirebbe attenendosi, invece, esattamente ai poteri, che l'ente gli ha conferito, pur non potendo farlo, in ragione della vigenza di una norma imperativa contraria, operante, sul piano privatistico, *ex art.* 1418, comma 1, c.c.<sup>159</sup>. Ne discenderebbe, dunque, la nullità virtuale del negozio<sup>160</sup>,

---

<sup>157</sup> Per queste considerazioni, v. Corte conti, Sez. contr. Veneto, delib., 16 aprile 2013, n. 96, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*.

<sup>158</sup> V., *supra*, § 12.

<sup>159</sup> Cfr. P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 628 ss., il quale ammette che i casi di nullità del contratto con la Pubblica Amministrazione sono quelli indicati dal Codice civile (art. 1418 c.c.), oltre che quelli previsti, testualmente, da specifiche disposizioni. Quanto alla nullità virtuale, si precisa che essa è posta a tutela di interessi generali della collettività e non dell'Amministrazione o di una parte di volta in volta individuabile della collettività medesima.

Giova rimarcare che la soluzione della nullità del negozio, per violazione di una norma imperativa sul piano negoziale, è indipendente dalla sorte del provvedimento amministrativo, adottato all'interno dell'ente pubblico, al fine



non già testuale, come quella prevista dall'art. 1, comma 1, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, con riferimento al mancato rispetto del procedimento di centralizzazione degli acquisti. Tale rigorosa conclusione trova conferma nel riconosciuto carattere assolutamente cogente dei comandi negativi in parola<sup>161</sup>, fatte salve le deroghe definite con disposizioni di legge, che, però, a loro volta, sono giustificate da un pubblico interesse, ritenuto prevalente, rispetto a quello di contenimento della spesa pubblica (cfr. art. 1, comma 144, L. 24 dicembre 2012, n. 228, come modificato dall'art. 1, comma 315, L. 27 dicembre 2013, n. 147, a decorrere dal 1° gennaio 2014)<sup>162</sup>.

16. – Occorre osservare, dunque, che, con l'apertura della mesta stagione della *spending review* in ambito pubblicistico, si è aperta anche l'epoca dei divieti e dei vincoli di natura privatistica. Si tratta, peraltro, di divieti e vincoli autoimposti, giacché, proibendo agli enti pubblici, propaggine delle funzioni amministrative dello Stato, lo Stato proibisce, in definitiva, a se stesso. La dimensione, per così dire, interna dei divieti e dei vincoli in questione non è legata soltanto alla fase (pubblicistica) di posizione delle norme, pensate, appunto, come meccanismi legislativi di autolimitazione, ma anche alla loro sfera di operatività (privatistica), giacché destinatari ne risultano, in definitiva, gli organi degli enti pubblici, privati dei poteri di stipulare alcune categorie di negozi. In questo senso, quelle disposizioni vietano o permettono, aprioristicamente e direttamente, alle pubbliche amministrazioni, determinando un'autoresponsabilizzazione controllata nella programmazione degli acquisti, nella prospettiva di superamento dell'antico sistema di autorizzazioni esterne, da concedersi di volta in volta<sup>163</sup>.

---

di demandare all'organo i poteri rappresentativi per la stipulazione del contratto (artt. 21-*septies* e 21-*octies*, L. 7 agosto 1990, n. 241), data l'eterogeneità concettuale delle patologie degli atti, nei due differenti campi considerati. Sul punto, v. pure *supra*, § 12.

<sup>160</sup> Sul tema, di recente, v. C. MIRIELLO, *La nullità virtuale*, Padova, 2010, spec. p. 1 ss.

<sup>161</sup> Così, Corte conti, Sez. contr. Toscana, delib., 11 giugno 2013, n. 175, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*.

<sup>162</sup> In ordine alle deroghe normative, v.: Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 27 giugno 2013, n. 255, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, a proposito di un'autovettura da adibire ai servizi sociali; Corte conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 3 luglio 2013, n. 275, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, a proposito degli acquisti effettuati dagli enti locali, per le esigenze del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, per i servizi istituzionali di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (polizia locale) e per i servizi sociali e sanitari; Corte conti, Sez. contr. Puglia, delib., 24 settembre 2013, n. 150, in *Banche dati informatiche Leggi d'Italia*, con riguardo all'applicazione della deroga per i servizi di polizia municipale, facenti capo agli enti locali.

Altre deroghe sono previste dall'art. 1, comma 6-*quater*, D.L. 10 dicembre 2013, n. 136, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 febbraio 2014, n. 6.

<sup>163</sup> Il riferimento è, in particolare, alla normativa, ormai da ritenersi abrogata dall'art. 13, comma 1, L. 15 maggio 1997, n. 127 («L'articolo 17 del codice civile e la legge 21 giugno 1896, n. 218, sono abrogati. Sono altresì abrogati l'articolo 600, il quarto comma dell'articolo 782 e l'articolo 786 del codice civile, nonché le altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, ovvero il riconoscimento o autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte delle associazioni, fondazioni e di ogni altro ente non riconosciuto»), che imponeva l'autorizzazione di organi governativi, per gli acquisti immobiliari degli enti pubblici: al riguardo, v. S. BUSCEMA-A. BUSCEMA, *I contratti della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 783 ss.



Il divieto incarna uno schema prescrittivo di sapore arcaico<sup>164</sup>, ispirato ad una concezione piuttosto angusta del diritto, come caratterizzato, in prevalenza, da comandi di non fare<sup>165</sup>. Nel diritto civile, esso ha finora rappresentato una formula linguistica, utilizzata dal legislatore come misura estrema, a salvaguardia di principi fondanti il sistema, e volta a perseguire il controllo dell'ordinamento giuridico sull'attività negoziale dei consociati. I tradizionali divieti di acquistare, in specie, intendono evitare il pericolo del conflitto di interessi, in capo al potenziale acquirente di un diritto<sup>166</sup>, appartenente ad un soggetto collegato al primo da un qualche, peculiare, legame giuridico.

Epperò, gli imperativi negativi autoimposti non riguardano tanto l'atto dell'acquistare, vale a dire la partecipazione ad atti giuridici traslativi, di per sé considerata, quanto, piuttosto, l'atto di acquistare certe categorie di beni, la cui titolarità comporterebbe, per la Pubblica Amministrazione, esborsi finanziari eccessivi (mobili e arredi) o esborsi finanziari *tout court*, anche soltanto nella prospettiva della conservazione futura del bene acquisito (autovetture). Il concetto stesso di acquisto subisce una sostanziale rivisitazione. È noto come la dottrina civilistica abbia tendenzialmente ricondotto, pur con sfumature diverse, l'idea di acquisto all'idea di titolarità, quale relazione tra soggetto e diritto, considerata, però, nel momento dinamico dell'effetto giuridico, quale incremento della sfera giuridica di un soggetto<sup>167</sup>. Qui, invece, la nozione di acquisto risulta rimodulata sulla base di una normativa con finalità meramente contabili, cosicché esso non si identifica più nel fenomeno dell'entrata di un diritto nel patrimonio, ma già prefigura quello, esattamente correlato e contrario, dell'uscita finanziaria del corrispettivo pecuniario<sup>168</sup>: il «prez-

---

<sup>164</sup> Divieti erano presenti anche nel diritto romano. Si pensi, in particolare, ai divieti legali di alienazione, imposti, specialmente, a partire da Augusto e fino all'epoca dei Severi: cfr. P. DEL PRETE, voce *Alienatio*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. I, Torino, 1937, p. 324.

<sup>165</sup> Sulla tesi del diritto come insieme di divieti, di derivazione giusnaturalistica, secondo la quale occorrono, anzitutto, restrizioni della libertà e, quindi, comandi negativi, per fare uscire gli uomini dallo stato di natura e farli entrare nello stato civile, v. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 84, il quale ne sottolinea, però, l'inaccettabilità, dal momento che il diritto deve svolgere anche la funzione di consentire la reciproca cooperazione tra i consociati, mediante la previsione di obblighi positivi.

<sup>166</sup> Cfr., per l'opinione prevalente, P. GALLO, *Commento all'art. 1471 c.c.*, in *Dei singoli contratti (artt. 1470-1547 c.c.)*, a cura di D. Valentino, in *Comm. Cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 145.

<sup>167</sup> Questa la definizione tradizionale di acquisto, ben sintetizzata nelle parole di U. RUFFOLO-F. DI GIOVANNI, voce *Acquisto del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 2007, p. 1. Cfr., in particolare, S. PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 510, il quale, pur ritenendo metaforica e approssimativa l'idea dell'acquisto come collegamento tra il diritto e il soggetto, la riporta comunque all'ingresso del diritto nel patrimonio del soggetto.

<sup>168</sup> In quest'ottica, va riconosciuta la bontà delle conclusioni raggiunte dalla dottrina, in opposizione allo pseudoconcetto di titolarità, quale mero «segno ellittico, che riassume, e richiama alla mente del fruitore e dell'interprete, un nucleo di giudizi»: N. IRTI, *Sul concetto di titolarità (persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 527. Di conseguenza, anche il problema dell'acquisto del diritto si pone non già sul piano della descrizione di un effetto, ma su quello della valutazione normativa del fatto (U. RUFFOLO-F. DI GIOVANNI, voce *Acquisto del diritto*, cit., p. 3); valutazione normativa, che, appunto, conferisce significati diversi all'acquisto, a seconda dei differenti contesti.



zo» immediato del trasferimento<sup>169</sup> e, più in generale, anche le future spese di conservazione del bene<sup>170</sup>. Alla base di tali disposizioni, non si rintracciano altre ragioni, se non unicamente quella di impedire un eccesso di spesa, cosicché le norme vietano esborsi, più che acquisti. Questo medesimo scopo, particolarmente manifesto nei requisiti del piano triennale di investimento e della congruità del prezzo, giustifica, del resto, anche il permesso condizionato riguardante gli immobili: anche in codesta ipotesi, il fine, concesso dalle norme dietro l'osservanza dei prescritti presupposti, non è già quello di acquistare diritti immobiliari, bensì di impiegare capitali pubblici, al fine di acquistare immobili. Divieti e permessi di spendere per ottenere beni, considerati pragmaticamente nella loro materialità e nella loro potenziale funzionalità, anche futura, rispetto alle finanze pubbliche<sup>171</sup>.

Divieti e permessi, che, inoltre, sono utilizzati strumentalmente, onde sia realizzato un disegno più ampio, costruito su norme ulteriori e programmatiche, miranti a finalità superiori di razionalizzazione e alleggerimento di un già troppo complesso patrimonio, mobiliare e immobiliare<sup>172</sup>. Divieti e permessi, che, proprio per questa caratteristica strumentalità, appaiono cangianti e mutevoli, soggiacciono a termini iniziali o finali, a seconda delle esigenze contingenti, e tollerano deroghe di ogni sorta, ogni qual volta possa profilarsi un contrasto insanabile tra gli obiettivi contabili perseguiti e un interesse collettivo sovraordinato, di natura non economica.

Rimane il fatto, che le norme considerate costituiscono, in definitiva, limitazioni legali alla libera circolazione dei diritti<sup>173</sup>, raggiungendo, quanto meno sotto codesto profilo, un risultato

---

<sup>169</sup> Laddove, invece, l'obbligazione – anche quella del prezzo – non dovrebbe entrare in considerazione come termine di scambio, ma «come lo strumento giuridico che esprime il dovere della parte di realizzare un certo risultato, se questo non è già attuato al momento della stipulazione del contratto»: così, C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, t. 1, cit., p. 513.

<sup>170</sup> Specie quanto alle autovetture, per le quali vige il divieto, *tout court*, di acquisto, anche se a titolo gratuito: v., *supra*, § 15.

<sup>171</sup> L'ambito applicativo dei divieti va, allora, circoscritto alle categorie giuridiche potenzialmente pregiudizievoli per le finanze pubbliche: per tale osservazione, che, pur se riferita al divieto di acquistare immobili per l'anno 2013, è estensibile anche agli altri divieti ancora in essere, cfr. Corte dei conti, Sez. contr. Lombardia, delib., 23 aprile 2013, n. 164, cit.

<sup>172</sup> Il procedimento di verifica della consistenza del patrimonio dello Stato è regolato anche da disposizioni risalenti, epperò tuttora vigenti. Si tratta, a titolo di esempio, dell'art. 24, R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, secondo cui la Ragioneria generale dello Stato riassume, tra l'altro, le modificazioni che si verificano nella consistenza del patrimonio mobile ed immobile dello Stato, nonché dell'art. 15, R.D. 23 maggio 1924, n. 827, in base al quale gli aumenti, le diminuzioni e trasformazioni nel valore e nella consistenza dei beni immobili patrimoniali, debbono essere registrati nell'inventario generale, nei registri di consistenza e nelle scritture contabili del ministero delle finanze e delle singole amministrazioni che hanno in uso i beni.

<sup>173</sup> Sul tema della circolazione giuridica, v. R. SACCO, voce *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 4 ss., il quale, rigettando una visione parziale ed economicistica del fenomeno, concepito come spostamento di beni da uomo a uomo (così, invece, F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 1 ss.), propende, piuttosto, per riferirlo alle vicende traslative di ricchezza, che la legge ha previsto in vista dell'interesse dell'acquirente e non anche dell'interesse del titolare del diritto in corso di trasferimento. Secondo V.E. CANTELMO, *Il diritto legale all'acquisto*, Napoli, 1980, p. 120 s., il fenomeno della circolazione va inteso come esplicazione della funzione della proprietà privata.



analogo a quello sortito dai vincoli legali all'alienazione. Più precisamente: la funzione dei divieti e dei vincoli, posti dal legislatore in ordine all'acquisto di beni, in verità, non è simmetricamente sovrapponibile alla funzione dei divieti legali di alienazione, giacché, sebbene alienazione e acquisto costituiscano le due fasi, pressoché inscindibili, del negozio traslativo, non può affermarsi che le limitazioni, cui soggiace l'acquisto, valgano anche esattamente per il correlativo atto di alienazione. In altri termini, se l'ente pubblico non può, in ipotesi, acquistare autovetture, sarebbe, a mio avviso, schiettamente semplicistico sostenere che nessun soggetto, dal punto di vista giuridico, possa vendere le stesse autovetture all'ente, quasi che tali beni divengano, allora, incommerciabili. I vincoli legali concernenti gli acquisti, infatti, si giustificano sempre per la peculiare qualità del soggetto acquirente (cfr. artt. 323, 378, 411, 424, 1261, 1471 e 2357 c.c.), non già per una qualità intrinseca del bene, come invece avviene per i vincoli legali all'alienazione<sup>174</sup>. Certo, l'èsito sarà comunque quello di scoraggiare il terzo dall'alienare un bene a un ente pubblico, che non lo può acquistare, oppure quello di gravare il potenziale alienante dell'onere di verificare che sia stata osservata la sequenza procedimentale, preordinata alla stipulazione del contratto<sup>175</sup>, pena conseguenze negoziali nefaste e non volute, ma non può egualmente affermarsi che sia l'alienazione in sé ad essere vietata o vincolata.

Ora, le ipotesi limitative degli acquisti, descritte nelle pagine precedenti, sono state poste proprio per perseguire un fine peculiare alla connotazione pubblica dei destinatari; così, anche le patologie negoziali, conseguenti alla loro eventuale violazione, tecnicamente, devono paramestrarsi alla peculiare identità dei destinatari stessi, non potendo che tradursi in un'anomalia del potere di rappresentanza organica, con conseguente patologia dell'atto stipulato: nullità, ove

---

<sup>174</sup> La dottrina tende, invece, a sovrapporre i due ordini di divieti, per il fatto che l'acquisto a titolo derivativo viene concepito, al contempo, anche come estinzione o perdita del diritto in capo al precedente titolare (cfr. S. PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto*, cit., p. 510). In tal senso, cfr., specialmente, C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, t. 1, cit., p. 113, il quale ritiene che l'art. 1471 c.c. preveda due ordini di «divieti di alienazione» con riferimento ai soggetti, dando luogo a vere e proprie incapacità speciali (nn. 1 e 2), oppure a meri impedimenti soggettivi (nn. 3 e 4). V., inoltre, F. BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, in *I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, in *Tratt. dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2007, p. 8 ss., il quale individua, sostanzialmente, tre categorie di vincoli legali alla circolazione dei diritti: ipotesi in cui il vincolo inerisce al bene, in ragione degli interessi che oggettivamente è in grado di soddisfare (vincoli oggettivi); ipotesi in cui i vincoli al trasferimento si connettono alla qualità soggettiva rivestita dagli autori dell'atto, rispetto a singoli beni, non potendo alcuni soggetti, per la funzione assolta o per la qualità rivestita, rendersi acquirenti di detti beni (vincoli soggettivi); ipotesi in cui i vincoli sono legati sia alla natura o destinazione del bene, sia alla qualità dei soggetti, per rilevare l'un profilo in funzione dell'altro (vincoli promiscui: ad esempio, i vincoli al potere di alienazione di fondi rustici, a fronte della esistenza di affittuari o confinanti coltivatori diretti).

Sul tema dei divieti legali di alienazione, si veda, inoltre, lo studio monografico di E. SCUTO, *I divieti legali d'alienazione nel diritto civile italiano*, Napoli, 1955.

<sup>175</sup> Dal momento che essa condiziona la validità del potere di rappresentanza del soggetto, che dichiara di agire in nome e per conto della pubblica amministrazione: così, V. RICCIUTO, *La formazione del contratto*, in V. RICCIUTO-A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, cit., p. 132, il quale rileva come, mentre nel caso di ente privato l'operato negoziale di determinati soggetti vincola automaticamente l'ente nei confronti dei terzi, nel caso di soggetto pubblico non sembra sussistere l'esigenza di tutelare, almeno nella stessa misura, l'affidamento del terzo.

# JUS CIVILE



quel potere risulti del tutto contrario ai divieti; annullabilità, ove sia semplicemente deviato, rispetto ai permessi condizionati. Operando, quindi, divieti e permessi, al di qua dello schermo della personalità giuridica pubblica, non determinano, nell'ente, una condizione di incapacità negoziale esterna; condizione, tra l'altro, che si rivelerebbe ben più radicale, di quanto invece non siano i vincoli stessi, data la loro tendenziale temporaneità e derogabilità. A maggior ragione, ove si tenga presente l'esistenza di una norma di chiusura, la quale testualmente commina la nullità per tutti gli atti – e, quindi, in ipotesi, anche quelli di acquisto di beni – compiuti dagli enti territoriali, eludendo le regole del patto di stabilità interno (art. 1, comma 111-*bis*, L. 13 dicembre 2010, n. 220)<sup>176</sup>, ciò che non può evidentemente sottendere l'incapacità degli enti, in riferimento ad una così vasta e imprecisata categoria di atti.

Per volontà del legislatore, è oggi sempre più distante dal vero, dunque, quella ricostruzione, che, nell'ambivalente formazione del contratto partecipato da un ente pubblico, ravvisa una fase di diritto pubblico, «retta da limiti interni, conformi alla discrezionalità amministrativa, che si esprimono attraverso precetti positivi», e una fase di diritto privato «condizionata dai soli limiti che si traducono in meri divieti e che individuano la sfera del lecito»<sup>177</sup>: gli imperativi negativi hanno ormai definitivamente varcato anche il confine pubblicistico, sebbene col fine di vietare la stipulazione di negozi giuridici privati.

---

<sup>176</sup> Per quanto concerne le Regioni a statuto ordinario, v. ora l'art. 1, comma 477, L. 23 dicembre 2014, n. 190.

<sup>177</sup> Così, E. SEDDA, *L'inefficacia derivata dei contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 260.