



ORIGINALE

16327-2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -
- Dott. FRANCESCA FIECCONI - Rel. Consigliere -
- Dott. MARCO DELL'UTRI - Consigliere -
- Dott. PAOLO PORRECA - Consigliere -
- Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI - Consigliere -

Responsabilità
per
inadempimento
contrattuale
-
distinzione
tra atto di
indirizzo
politico e
negozio
giuridico ex
art.4 del
D.lgs. n.165
del 2001

R.G.N. 9133/2016

Cron. 16327

Rep. 0.1.

Ud. 03/04/2018

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9133-2016 proposto da:

SIAE SOCIETA' ITALIANA AUTORI ED EDITORI , in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore (omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) giusta procura speciale a margine del ricorso;

2018

1025

- **ricorrente** -

contro

ROMA CAPITALE (omissis) , in persona del Commissario

pro tempore Dott. (omissis) ,
elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), che la rappresenta e difende giusta procura
speciale a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

(omissis) SPA ;

- **intimata** -

nonchè da

(omissis) SPA, in
persona del Presidente del Consiglio di
Amministrazione e legale rappresentante pro tempore
Dott. (omissis) , elettivamente domiciliata in
(omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis)
giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente successivo** -

contro

ROMA CAPITALE (omissis) , in persona del Commissario
pro tempore Dott. (omissis) ,
elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), che la rappresenta e difende giusta procura
speciale a margine del controricorso;



-controricorso -

SIAE SOCIETA' ITALIANA AUTORI ED EDITORI

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 5860/2015 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 23/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 03/04/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA
FIECCONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per
l'accoglimento del 2° motivo, rigetto del 1° motivo;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) ;

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a horizontal stroke across the middle and a small flourish at the top right.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La questione portata all'esame di questa Corte riguarda la natura giuridica di un Protocollo di intesa sottoscritto il 26 gennaio 2009 tra il Comune di Roma e SIAE – Società Italiana Autori ed Editori - per lo sgombero di un edificio sito in (omissis), di proprietà della SIAE, poi trasferito alla società (omissis) S.p.A., e occupato abusivamente e *sine titulo* sin dal giugno 2007 da famiglie e associazioni che il Comune si era impegnato a trasferire altrove per risolvere l'emergenza abitativa da cui traeva origine detta occupazione abusiva. Il Comune, mentre aveva rispettato la prima parte dell'impegno relativo ai piani superiori dell'immobile, occupato da famiglie ad uso residenziale, non aveva tenuto fede all'ultima parte dell'impegno che riguardava il trasferimento di associazioni occupanti i piani inferiori. SIAE ha pertanto agito per ottenere il risarcimento correlato all'inadempimento dell'impegno assunto dal Comune di Roma. Nel giudizio è intervenuta in via adesiva la società (omissis) S.p.A. (subentrata nella proprietà dei locali di cui si discute). Il Tribunale di Roma, con sentenza numero 13442-2013, riconosceva a SIAE il diritto al risarcimento conseguente all'inadempimento, quantificato in € 359.164,30, oltre rivalutazione e interessi, quale danno emergente e un' indennità mensile per occupazione pari a € 13.000,00, oltre rivalutazione e interessi, sino alla data del rilascio. Con sentenza n 5860/2015 pubblicata il 23 ottobre 2015 la Corte d'appello di Roma, adita dal Comune soccombente, in riforma integrale della sentenza del tribunale di Roma, respingeva le domande risarcitorie proposte da SIAE nei confronti dell'amministrazione comunale sull'assunto, che per effetto del Protocollo di Intesa sottoscritto dall'ufficio dello staff del sindaco del Comune di Roma il 26 gennaio 2009 (riconfermato dalla medesima struttura il successivo 23 febbraio 2009) non potessero essere sorte obbligazioni giuridicamente vincolanti per l'amministrazione comunale, rappresentando detto protocollo d'intesa un

mero atto di indirizzo politico in relazione all'emergenza abitativa che si era creata e alla necessità di provvedere a uno sgombero pacifico dell'immobile di proprietà della SIAE, non attuato successivamente in forza di un vero e proprio contratto o da un formale atto di assunzione di impegno sottoscritto dall'organo gestionale del Comune di Roma, competente per materia. Avverso la sentenza propongono ricorso Siae e (omissis) S.p.A.. con atti separati notificati il 15 aprile 2016, affidati a due motivi. Il Comune è comparso con controricorso regolarmente notificato alle due società. SIAE ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ. . Il Pubblico Ministero ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 342 cod.proc.civ. da parte della Corte di merito in relazione all'articolo 360 comma 1 numero 3 c.p.c. , consistente nell'aver respinto a respinto l'eccezione di inammissibilità del gravame ritenendo che esso fosse sufficientemente specifico e rispondente al modello di appello delineato dall'articolo 342 c.p.c. novellato dal legislatore nel 2012, avendo parte appellante sollecitato la totale riforma del pronunciamento di primo grado facendo perno sul presupposto giuridico della inidoneità del protocollo d'intesa far sorgere obbligazioni in capo a sé, in quanto atto di mero indirizzo politico. Parte ricorrente assume che la decisione non sia condivisibile alla luce del tenore letterale della norma in esame e della interpretazione fornita dalla stessa giurisprudenza di merito di supporto (due sentenze della Corte di appello di Roma e di Salerno), dalle quali si desume che l'atto di appello deve essere motivato in modo organico costruendo una critica alla sentenza con la proposizione di una nuova motivazione. La giurisprudenza di questa Corte, da ultimo sancita in Sez. U - , Sentenza n. 27199 del 16/11/2017, in merito al rapporto tra contenuto e forma dell'atto di appello ha chiarito che << gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione

deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "*revisio prioris instantiae*" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata>>. Il motivo è pertanto infondato.

2. Con il secondo motivo di impugnazione si deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 4 D. lgs. n. 165 del 2001 ex articolo 360 numero 3 cod.proc.civ. Ritiene la parte ricorrente che il protocollo in questione non debba essere inquadrato nella categoria dell'atto politico o di indirizzo politico poiché, per definizione, tale attività è svolta dagli organi costituzionali dello Stato e consiste nella formulazione di scelte con le quali si individuano i fini che lo Stato intende perseguire in un determinato momento storico attraverso l'attività amministrativa; inoltre, secondo la dottrina prevalente, l'attività di indirizzo politico non costituisce una quarta funzione dello Stato rispetto alle tre tradizionali (normativa, giurisdizionale, amministrativa); in più detta attività, sotto il profilo formale, si esprime attraverso una ben determinata tipologia di atti come leggi oppure risoluzioni, direttive, mozioni interrogazioni e interpellanze.

2.1. La norma di riferimento è l'art. 4 del D. lgs. n. 165 del 2001. - contenente le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche -, la quale, nel qualificare le attività di indirizzo politico-amministrativo, e in particolare le funzioni e responsabilità al suo interno (ex art. 3 del d.lgs n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 2 del d.lgs n. 470 del 1993 poi dall'art. 3 del d.lgs n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 1 del d.lgs n. 387 del 1998) indica che gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali

funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell' attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare: a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo; b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato; g) gli altri atti indicati dal presente decreto. Nel secondo comma si stabilisce che «ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati». Al terzo comma indica inoltre che «le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative», mentre al quarto comma sancisce che «le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro». Alla luce di questa norma, la Corte di merito ha desunto che il protocollo d'intesa in esame, qualificandosi come atto di contenuto politico, non potesse generare un impegno negoziale nei confronti dell'ente proprietario del bene occupato preso in custodia, sull'assunto che l'atto è stato emesso dall'organo di vertice che era in grado di esprimere

un'azione di indirizzo e controllo, e non di attuare e gestire i relativi risultati, mancando l'assenso dell'organo interno preposto.

2.2. La norma in esame non può valere per affermare che l'atto in questione non costituisca una valida fonte di obbligazione a carico del Comune solo perché non è stato seguito dal perfezionamento di un negozio sottoscritto dal dirigente provvisto delle necessarie competenze e funzioni: è principio generale del diritto amministrativo (di cui si rinviene conferma nell'art. 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) che, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, le cui strutture siano connotate da organizzazione gerarchica, la delegabilità delle funzioni, da parte dell'organo posto al vertice, ai collaboratori dotati di adeguate qualifiche e cognizioni, costituisce la regola, salvo che la legge non disponga diversamente, prevedendo una competenza funzionale ed inderogabile dell'organo apicale (v. Cass. n. 10202/2010), evenienza, questa, non riscontrabile nella specie (v. anche Cass. 9441/01). Gli enti territoriali sono certamente organismi strutturati gerarchicamente al loro interno, ma non devono ritenersi sottratti alla regola di cui all'art. 4 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che dopo avere, al comma 1, riservato agli organi di Governo, le <<funzioni di indirizzo politico amministrativo>>, successivamente elencando una serie di atti di tal genere, al successivo comma 2 attribuisce una competenza generale residuale ai "dirigenti" per l'adozione degli <<atti e provvedimenti amministrativi>>, comprensiva, segnatamente, di quelli che impegnano l' <<amministrazione verso l'esterno>>, precisando poi, al comma 3, che le attribuzioni dei dirigenti possono essere <<derogate soltanto espressamente ed opera di specifiche disposizioni legislative>>. Pertanto, la norma in esame non può certamente intendersi nel senso di escludere, pur in presenza di un potere di delega interna di funzioni, la sussistenza del relativo potere in capo agli organi apicali della pubblica amministrazione, essendo tale norma intesa a sancire il principio di ripartizione di competenze e di <<normale delegabilità e attribuzione

delle funzioni non politiche>> alla base della piramide gerarchica, salvo diversa disposizione di legge.

2.3. Posta questa premessa in linea di diritto, si rileva come il documento sottoscritto, innanzitutto, non possa sussumersi nella categoria di puro atto programmatico o politico solo perché denominato come Protocollo d'intesa e proveniente dall'organo di vertice designato ad attuare l'attività di indirizzo e controllo politico sul territorio del Comune di Roma in una situazione di emergenza abitativa. Il documento in esame, oltre all'intento di trovare una soluzione politica e amministrativa alla situazione di tensione abitativa correlata all'occupazione abusiva da parte di terzi della proprietà immobiliare della società ricorrente, contiene una chiara e inequivocabile assunzione di puntuali e specifici impegni nei confronti della società ricorrente da parte del Comune che ha regolarmente sottoscritto l'atto; e, quanto al contenuto, è dato leggere che il Comune si è reso garante, assumendone la custodia con ogni relativa responsabilità, della liberazione dell'immobile, facendosi carico delle spese di gestione e impegnandosi entro 90 giorni a individuare spazi alternativi per le predette associazioni e a effettuare la riconsegna dei locali alla SIAE.

2.4. Sulla nozione di atto politico si deve fare riferimento alla giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale <<alla nozione legislativa di atto politico concorrono due requisiti, l'uno soggettivo e l'altro oggettivo: occorre da un lato che si tratti di atto-provvedimento emanato dal governo, e cioè dall'autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica; dall'altro, che si tratti di atto provvedimento emanato nell'esercizio del potere politico, anziché nell'esercizio di attività meramente amministrativa (Consiglio di Stato, sezione quarta, 4 maggio 2012, numero 2588), ovvero debba riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione>> (v. Consiglio di Stato, sezione quarta, 18 novembre 2011 numero 6083; Consiglio di Stato,

sezione quarta, 12 marzo 2001 numero 1397; Consiglio di Stato, 8 luglio 2013 numero 3609).

2.5. Alla luce di quanto sopra, il Protocollo di intesa in oggetto, sottoscritto dalla società proprietaria del bene, per la parte che inerisce agli obblighi assunti dalla PA verso quest'ultima, non si pone certamente nell'alveo dell'atto di indirizzo politico, di mero contenuto programmatico, non avendo esso alcuna attinenza con la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri. All'opposto, detto documento contiene un impegno preciso dell'ente territoriale nei confronti del proprietario dei beni occupati a fronte della necessità del Comune, questa sì di rilievo pubblico, di risolvere un'emergenza abitativa che gli compete. I due diversi piani di vincolo giuridico assunto nei confronti del proprietario del bene, da un lato, e di motivo <<politico>> dall'altro alla propria autodeterminazione, tuttavia, non possono confondersi, trovandosi in tale documento un contenuto inequivocabilmente negoziale e generatore di obblighi nei confronti di un soggetto privato, con specifica previsione, da parte della PA, di assumere la custodia del bene e di garantire la restituzione del bene a fronte di una rinuncia temporanea, da parte del proprietario del bene, a esercitare i propri diritti di autotutela, all'epoca già avviati mediante denunce penali e richieste d'intervento da parte della forza pubblica.

2.6. Quanto sopra considerato permette di rilevare come sia del tutto riduttivo qualificare l'atto in questione come atto politico di contenuto programmatico solo in virtù della posizione apicale dell'organo della Pubblica Amministrazione che lo ha sottoscritto, senza tenere conto del contenuto, in esso racchiuso, di impegno formale nei confronti del soggetto proprietario del bene che, confidando nell'adempimento delle obbligazioni ivi portate, ha rinunciato ad esercitare i propri diritti, in tal modo venendo incontro all'esigenza del Comune di risolvere in via politico-amministrativa l'emergenza abitativa da cui originava l'occupazione del bene da parte di terzi. Il Comune, invero, si è reso garante del rilascio al legittimo proprietario del bene immobile entro

un determinato termine, assumendone la custodia, i relativi oneri e la responsabilità nei confronti proprietario. A p. 29 del negozio in questione si parla di impegno negoziale e, quindi, considerando la causa sottostante e gli interessi in gioco, le circostanze del caso e la natura degli obblighi assunti depongono a favore dell' inquadramento del rapporto nell'alveo del negozio costituente fonte di obbligazioni *iure privatorum*.

2.7. Peraltro, la presenza di obbligazioni di matrice contrattuale mette in rilievo anche la sussistenza della giurisdizione dell'AGO, considerato che, ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto <<petitum>> sostanziale che ne è l'oggetto (cfr. Cass. S.U., sentenza n. 8227 del 3.04.2007). Difatti, la domanda proposta concerne in via diretta e immediata non tanto l'esercizio del potere dell'autorità amministrativa di provvedere alla organizzazione e alla modalità di prestazione di un servizio pubblico, bensì la mancata osservanza entro i tempi previsti degli specifici obblighi assunti nei confronti del privato, fonte di danno per il privato. Nell'ambito di un negozio concluso dalla pubblica amministrazione *iure privatorum*, con indicazione delle modalità e dei termini di adempimento tipiche di una negoziazione tra privati, non è difatti configurabile un potere discrezionale dell'amministrazione in termini di scelta sul se, come e quando adempiere l'obbligazione assunta, il cui comportamento va, quindi, valutato alla stregua di un qualsiasi privato contraente, senza alcuna limitazione, per il giudice ordinario, nella indagine diretta ad accettarne l'eventuale responsabilità per inadempimento (v. Cass., SS.UU., Sentenza n. 2618 del 22/07/1968).

2.8. Il negozio in questione, per come è strutturato, non rientra neanche nella speciale categoria delle convenzioni tra pubblica amministrazione e privati, che ricomprende i <<contratti ad oggetto pubblico>> e i contratti <<ad evidenza pubblica>>, ove in quest'ultima ipotesi non è presente una regolazione degli aspetti

patrimoniali dell'esercizio della potestà, ma sono presenti solo procedimenti antecedenti al contratto, volti a individuare il soggetto contraente con la pubblica amministrazione. In questi casi, una volta scelto il contraente, il negozio stipulato successivamente alla fase di evidenza pubblica non rifluisce immediatamente nella più generale disciplina del codice civile e delle ulteriori disposizioni che eventualmente regolano il rapporto patrimoniale consensualmente instaurato tra privati. Così infatti dispone l'art. 11 della l. n. 241/1990 che prevede un regime di tipo amministrativo per tali convenzioni. Il Consiglio di Stato, difatti, ha già avuto modo di osservare (Sez. IV, 3 dicembre 2015 n. 5510), con considerazioni riconfermate successivamente (Consiglio di Stato, sez. IV, 19/08/2016), che il rapporto amministrazione/concessionario, fondato sulle (usualmente definite) <<concessioni/contratto>>, proprio in ragione delle sue peculiarità originate dall'inerenza all'esercizio di pubblici poteri, non ricade in modo immediato, e tanto meno integrale, nell'ambito di applicazione delle disposizioni del codice civile, le quali, se possono certamente trovare applicazione in quanto compatibili ovvero se espressamente richiamate, tuttavia non costituiscono la disciplina ordinaria di tali convenzioni, né ciò è indicato dalla l. n. 241/1990, ed in particolare dall'art. 11. Nell'ambito dell'art. 11, sotto la comune dizione di accordi, coesistono sia contratti propriamente detti, sia accordi procedurali, e l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto) trova in ogni caso un limite, e dunque una conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate. Come la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di osservare (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2013 n. 5786; 14 ottobre 2013 n. 5000), fermi i casi di contratti integralmente di diritto privato (per i quali trovano certamente applicazione le disposizioni del codice

civile), nei casi invece di contratto ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma meramente dai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, sempre in quanto compatibili con essi e salvo che non sia diversamente previsto. Ciò, ovviamente, non esclude - sussistendone i presupposti sopra delineati - che il giudice possa fare applicazione anche della disciplina dell'inadempimento del contratto, allorché una parte del rapporto contesti un inadempimento degli obblighi di fare (Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2012 n. 2433).

2.9. Nel caso delle convenzioni che accedono all'esercizio di potestà amministrativa concessoria - dove è chiara la natura latamente contrattuale dell'atto bilaterale, stante la regolazione di aspetti patrimoniali - ben possono trovare applicazione le disposizioni in tema di obbligazioni e contratti, nei limiti sopra descritti. Difatti, tale applicazione non può esservi, se non considerando la persistenza (ed immanenza) del potere pubblico, dato che l'atto fondativo del rapporto tra amministrazione e concessionario non è la convenzione, bensì il provvedimento concessorio, rispetto al quale la prima rappresenta solo uno strumento ausiliario, idoneo alla regolazione (subalterna al provvedimento) di aspetti patrimoniali del rapporto. Le considerazioni espresse con riferimento particolare ai cd. <<contratti ad oggetto pubblico>>, ben possono essere ribadite, sia pure con i necessari adattamenti di specie, alle ipotesi di contratti cd. <<ad evidenza pubblica>>, laddove non è presente una regolazione degli aspetti patrimoniali dell'esercizio della potestà, ma sono presenti solo procedimenti antecedenti al contratto, volti a individuare il soggetto contraente con la pubblica amministrazione. Tuttavia, anche in questi casi, una volta scelto il contraente, il contratto stipulato successivamente alla fase di evidenza pubblica non rifluisce immediatamente nella più generale disciplina del codice civile e delle ulteriori disposizioni che eventualmente regolano il rapporto

patrimoniale consensualmente instaurato tra privati. Ciò è a tutta evidenza negato dalla stessa presenza di una (copiosa) disciplina speciale che normalmente assiste il momento genetico e quello funzionale del contratto, e che non può che giustificarsi se non in ragione della particolare natura dello stesso. Anche in tale caso, tale particolare natura non è costituita dall'essere la pubblica amministrazione quale soggetto contraente, bensì dall'essere la causa e l'oggetto del contratto differentemente conformati, in ragione delle finalità di interesse pubblico perseguite con il contratto, e dunque con l'adempimento delle obbligazioni assunte per il tramite delle rispettive prestazioni (a seconda dei casi, l'opus o il servizio). In primo luogo, dunque, vi è una disciplina speciale, che giustifica la propria ragionevolezza sulla altrettanto speciale natura del contratto; in secondo luogo, vi è una possibile applicazione delle norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, che "sconta" la differente natura della causa e dell'oggetto dei medesimi contratti pubblici (Consiglio di Stato, sez. IV, 19/08/2016).

2.10. Tutto quanto sopra osservato risulta utile per tracciare la distinzione tra contratto pubblico e negozio privato alla luce dei variegati rapporti che la Pubblica Amministrazione può oggi intrattenere con i privati. La definizione del contratto quale <<contratto pubblico>>, difatti, non indica esclusivamente (e semplicisticamente) la presenza di un soggetto pubblico quale parte contraente, bensì una oggettiva finalità di pubblico interesse perseguita per il tramite del contratto e del suo adempimento. Tale finalità non costituisce (né lo potrebbe) una <<immanenza>> esterna al contratto, ma essa conforma il contratto medesimo, ed in particolare - proprio in ragione delle definizioni che il diritto privato ne offre - gli elementi essenziali della causa e dell'oggetto. Per un verso, infatti, la finalità di pubblico interesse entra nella definizione di causa, sia ove intesa quale funzione obiettiva economico - sociale del negozio, sia ove intesa quale funzione obiettiva giuridico ^{INDIVIDUALE} dell'atto; per

altro verso, essa conforma l'oggetto del contratto, ossia il contenuto del medesimo. Ciò comporta che, laddove l'interprete debba giudicare della illiceità o meno della causa di un contratto pubblico, ovvero della impossibilità (materiale o giuridica) o della illiceità dell'oggetto di tale contratto, non può non ricordare che tali elementi essenziali sono diversamente conformati, e dunque richiedono una verifica che tenga conto di tale loro specificità. Allo stesso modo, quanto sin qui descritto si riflette anche sul rapporto contrattuale, sull'adempimento del contratto e sulle ipotesi di risoluzione del medesimo, così come contemplate dal codice civile. D'altra parte, è sempre la particolarità del contratto pubblico a giustificare una tutela anche penale dei contratti della Pubblica Amministrazione (art. 355, inadempimento di contratti di pubbliche forniture; art. 356, frode nelle pubbliche forniture), dove l'interesse pubblico - che, come si è detto, conforma causa ed oggetto del contratto - acquista rango di bene giuridico tutelato dalla norma penale (Cass. pen., sez. VI, 27 febbraio 2013 n. 23819; 5 dicembre 2007 n. 16428; 11 novembre 2004 n. 47194).

2.11. In definitiva, è solo in ragione di una analisi dettagliata e specifica, che tenga conto delle considerazioni sin qui espresse, che può concludersi per la applicabilità o meno di norme ed istituti del codice civile ai contratti della pubblica amministrazione, rideriti soprattutto a quelle particolari ipotesi (contratti ad oggetto pubblico, contratti ad evidenza pubblica), in cui il contratto, dotato di <<tipicità>> propria conferita da norme di diritto pubblico, non risulta, fin dal suo momento genetico, regolato dal diritto privato.

2.12. Ragionando alla luce di quanto sopra detto, si rileva che il contenuto dell'atto stipulato, in quanto regolatore di un diritto di godimento di un bene privato, non presenta il contenuto di negozio ad evidenza pubblica o ad oggetto pubblico. Sotto il profilo del rapporto tra contenuto e forma, l'atto presenta la firma in calce del capo "staff" del sindaco. In aggiunta a ciò, all'atto della consegna al proprietario dell'immobile di parte dei locali sgomberati, avvenuta in data 23

febbraio 2009, il contenuto degli impegni verso il proprietario è stato confermato sempre dallo stesso Comune in persona del dottor (omissis) (omissis) (documento 12, pagina 2, riga 6), ove si legge che il Comune, nel riconfermare l'impegno assunto il 26 gennaio 2009 alla restituzione del bene immobile occupato da terzi al proprietario entro 90 giorni al massimo, assume la custodia dei suddetti locali e le parti concordano con le associazioni che ne manterranno la disponibilità sino al termine pattuito scadente il 9 maggio 2009, sotto la responsabilità del Comune. E' altrettanto indiscusso che il Comune ha volontariamente e tempestivamente dato esecuzione alla prima parte dell'impegno assunto, relativa al trasferimento dei nuclei familiari occupanti abusivi, provvedendo allo sgombero di gran parte dell'immobile e alla riconsegna dello stesso al ricorrente, fatta eccezione per i locali per cui è controversia, posti al piano terra e al piano interrato. Con la condotta di parziale adempimento degli obblighi assunti, gli organi gestionali del Comune hanno manifestato la volontà di tener fede agli impegni assunti <<in forma di protocollo di intesa>> nei confronti del privato. Il tenore del documento sottoscritto e il comportamento successivo tenuto dalla parte pubblica contraente, pertanto, sono tutti elementi incompatibili con un'attività di mero indirizzo politico o con un'attività partecipativa del privato alla realizzazione di un interesse pubblico nei termini sopra meglio specificati.

2.13. Quanto alla forma dell'atto stipulato dal privato con la pubblica amministrazione, deve osservarsi che vale il principio in base al quale <<in tema di contratti degli enti pubblici territoriali e con particolare riferimento al conferimento di incarichi professionali, la regola generale secondo la quale gli eventuali vizi della deliberazione di autorizzazione a contrarre hanno rilievo esclusivamente nell'ambito interno all'organizzazione dell'ente, ma non incidono sulla validità ed efficacia del contratto privatistico di prestazione d'opera professionale, non esclude che il legislatore possa dettare, anche in questo campo, norme imperative, le quali trovano applicazione nei rapporti intersoggettivi, e

condizionano pertanto la stessa validità dei contratti di diritto privato stipulati dalla Pubblica Amministrazione. Tale è il caso dell'art. 23 del d.l. 24 aprile 1989, n. 66, convertito in legge 3 febbraio 1989, n. 144, il quale, subordinando l'effettuazione di qualsiasi spesa ad una deliberazione autorizzativa adottata nelle forme di legge e divenuta o dichiarata esecutiva, nonché all'impegno contabile registrato sul competente capitolo del bilancio di previsione, da comunicare ai terzi interessati, detta una disposizione che incide anche sui rapporti tra l'Amministrazione ed i terzi>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2814 del 08/02/2006). Nell'ipotesi in esame, tuttavia, il Comune non si è impegnato al versamento di alcun corrispettivo a favore dell'ente proprietario, essendosi limitato ad assumere la custodia e la gestione del bene del proprietario occupato da terzi e a garantirne il rilascio entro un determinato tempo, impegnandosi a individuare entro 90 giorni spazi alternativi per le associazioni occupanti e per effettuare la riconsegna dei locali al proprietario del bene, previo espletamento delle eventuali formalità connesse al sequestro. Si tratta, da una parte, di una dichiarazione di pubblici intenti della pubblica amministrazione, nell'ambito dell'attività di gestione di un'emergenza che coinvolgeva le associazioni occupanti, rientrante nella competenza politico-amministrativa del territorio che gli è propria (non in grado di rilevare per il contraente, costituendo semmai un motivo interno al negozio) e , dall'altra, di una corrispondente obbligazione di presa in custodia e gestione in autonomia del bene privato, senza previsione di impegni di spesa a favore del proprietario che si è limitato ad accettare la proposta del Comune e a rinunciare alla disponibilità del bene a fronte dell'impegno assunto dal Comune.

2.14. Quanto alla necessità della sottoscrizione dell'atto da parte funzionario titolare si rammenta il precedente di questa Corte, Sez. 1, Sentenza n. 5642 del 24/06/1997, in cui è stato affermato che <<per il perfezionamento dei contratti stipulati dalle amministrazioni comunali è necessaria una manifestazione documentale della volontà negoziale da

parte del sindaco, organo rappresentativo abilitato a concludere, in nome e per conto dell'ente territoriale, negozi giuridici, mentre devono ritenersi, all'uopo, inidonee le deliberazioni adottate dalla giunta o dal consiglio municipale, attese la caratteristica di atti interni, di natura meramente preparatoria della successiva manifestazione esterna di volontà negoziale. Ne consegue che un contratto non potrà dirsi legittimamente perfezionato ove la volontà di addivenire alla sua stipula non sia, nei confronti della controparte, esternata, in nome e per conto dell'ente pubblico, da quell'unico organo autorizzato a rappresentarlo >>. Nel caso di specie l'impegno assunto il 26 gennaio 2009 nei confronti del proprietario proviene dal <<capo staff del Sindaco>> ed è stato riconfermato successivamente da un funzionario qualificatosi quale incaricato del Comune di Roma. Pertanto, anche sotto il profilo funzionale, l'atto è riconducibile all'organo che rappresenta l'ente territoriale, sicché alla controparte privata non potrebbe legittimamente opporsi il mancato perfezionamento di un procedimento interno e amministrativo ai fini della sua efficacia, posto che – per i motivi anzidetti – la circostanza che il Protocollo d'intesa in questione non sia stato convalidato da un organo interno a ciò preposto non può influire sulla natura ed efficacia dell'atto, ove sussista un requisito di neutralità in termini di oneri di bilancio per l'amministrazione, come nel caso in questione.

2.15. In definitiva, l'ipotesi *de qua* si configura in termini di una negoziazione e disposizione di diritti soggettivi attinenti alla proprietà di un bene con relativa assunzione di obblighi di gestione e custodia da parte del consegnatario del bene (pubblica amministrazione), e con corrispondente rinuncia del proprietario titolare all'esercizio dei diritti entro un termine pattiziamente convenuto; sul piano negoziale, e nel rispetto delle forme previste nel negozio sottoscritto, vi è dunque la stipula da parte dell'ente territoriale di un vero e proprio impegno nei confronti del proprietario, sottoscritto da soggetti formalmente abilitati a impegnare il Comune; se l'intesa convenuta appare atto programmatico

e politico, lo è solo con riguardo all' organo e alle finalità pubbliche perseguite dall'ente territoriale nel volere assumere la gestione del bene privato per risolvere una questione di rilievo sociale; tuttavia tale ultimo aspetto, attinente al motivo sottostante al negozio, non vale certamente a mutare la natura degli obblighi specificamente assunti nei confronti del privato, a fronte del sacrificio imposto sui suoi diritti inerenti alla proprietà. Il tenore del documento sottoscritto e il comportamento successivo tenuto dalla parte pubblica contraente sono tutti elementi incompatibili con un'attività di mero indirizzo politico, la quale per sua natura ha contenuti meramente programmatici, volti ad indicare le scelte da adottare e le finalità da perseguire in relazione a questioni di carattere generale, o comunque destinate ad intere categorie o settori di interesse, rimettendo ad atti successivi la concreta attuazione in relazione alle singole fattispecie.

2.16. Tutto quanto sopra osservato conduce a ritenere che la Corte d'appello ha erroneamente qualificato l'atto in questione come atto politico e programmatico, anziché come negozio giuridico regolato dalla disciplina generale del negozio giuridico di diritto privato (*iure privatorum*) con assunzioni di obblighi da parte della Pubblica Amministrazione. Né la convenzione stipulata, come sopra visto, può rientrare nella particolare categoria dei negozi ad evidenza pubblica o ad oggetto pubblico. Ne consegue che, stante la natura contrattuale del negozio in questione, deve dichiararsi la nullità della sentenza che ha escluso l'applicazione e l'interpretazione della disciplina del contratto, in accoglimento del secondo motivo.

2.17. Conclusivamente la Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla corte d'appello di Roma, affinché decida in diversa composizione, il merito della controversia in osservanza dei principi di diritto sopra esposti, e in relazione alle spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta il primo motivo, accoglie il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma, affinché decida, in diversa composizione, anche per le spese .

Così deciso in Roma, il 3 aprile 2018

Il Consigliere relatore

Francesca Fieconi

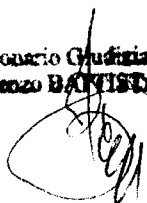


Il Presidente

Giacomo Travaglini



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi **16/04/2018**

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

