

**Andrea Altieri (\*)**

**I soggetti pubblici e la legittimità del rinnovo tacito nei contratti di locazione e nella concessione in uso di beni immobili.**

*1. L'agire amministrativo e la difficile identificazione di un soggetto pubblico all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale. - 2. L'attività negoziale e l'interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione: i modelli contrattuali della concessione in uso e della locazione immobiliare. - 3. Il rinnovo di fatto alla luce della normativa applicabile: la legittimità della clausola di rinnovo tacito.*

\*\*\*\*\*

*1. L'agire amministrativo e la difficile identificazione di un soggetto pubblico all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale.*

L'agire della Pubblica Amministrazione è, come regola generale, condizionato al perseguimento degli interessi pubblici ed al rispetto dei principi costituzionali che ne costituiscono il suo fondamento: tali principi si riferiscono al buon andamento ed alla imparzialità della azione amministrativa, secondo quanto previsto e stabilito dall'art. 97 della Carta Costituzionale.

Questo assetto si riflette, evidentemente, anche nelle attività contrattuali delle singole Amministrazioni e, nello specifico, nelle procedure utilizzate per la determinazione a contrarre, per l'esteriorizzazione di tale volontà e per la scelta finale del contraente privato; la loro regolamentazione è affidata alle norme di diritto pubblico e non già di diritto privato.

In ossequio al rispetto dei richiamati principi costituzionali, l'attività negoziale della Pubblica Amministrazione non può essere paragonata a quella comune dei soggetti privati, essendo caratterizzata - come detto - da aspetti di regolamentazione propri esclusivamente della disciplina pubblicistica.

Pertanto, sia che la P.A. utilizzi uno strumento negoziale tipico del diritto privato, sia un contratto ad oggetto pubblico, si dovrà fare riferimento ad una determinata procedura, regolamentata dalle norme sull'evidenza pubblica.

Il principio dell'evidenza pubblica rappresenta una regola generale per il nostro ordinamento giuridico, avendo come finalità primaria la tutela dell'interesse della Pubblica Amministrazione e quella, ulteriore, di selezionare sul mercato di riferimento, il miglior contraente in grado di offrire le migliori prestazioni alle condizioni economiche più vantaggiose per l'Amministrazione interessata.

La normativa sull'evidenza pubblica è rivolta, inoltre, a garantire l'idoneità tecnica e morale dell'imprenditore che contratta con la P.A., ad evitare così il verificarsi di fenomeni di collusione fra funzionari pubblici e privati, e ad assicurare, in tal modo, la scelta più trasparente (oggettiva), proposta dai singoli offerenti nelle sessioni di gara<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr., A. M. Sandulli, "Diritto Amministrativo", 1989; G. Corso, "Manuale di diritto amministrativo", 2004; F. Caringella "Manuale di diritto amministrativo" 2007.

Fatta questa necessaria premessa in merito all'agire negoziale della Pubblica Amministrazione, prima di analizzare alcuni modelli contrattuali tipici da essa utilizzati, è utile un approfondimento preliminare sulla corretta accezione di "soggetto pubblico" alla luce delle attuali previsioni legislative, oltre che delle recenti pronunce giurisprudenziali, al fine di perimetrare correttamente - da un punto di vista soggettivo - la portata applicativa delle norme richiamate nel presente elaborato.

A tal riguardo, secondo il D.Lgs. n. 165/2000 (art. 1, comma 2) per Amministrazioni Pubbliche devono intendersi 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 e le Agenzie di cui al D.Lgs. n. 300/99.

In questo contesto si materializza, a partire dagli anni novanta, il diffuso fenomeno delle privatizzazioni, con la trasformazione degli enti pubblici in società di capitali e degli enti previdenziali in soggetti di diritto privato; tale processo è stato favorito dalla normativa comunitaria che, al fine di introdurre trasparenza e concorrenzialità nei mercati, ha imposto la applicazione di regole procedurali trasparenti per l'affidamento degli appalti da parte di soggetti che, essendo in realtà *privati* (quanto alla personalità giuridica), sono stati attratti nella sfera del *pubblico* e definiti come Amministrazioni Aggudicatrici.

Da tempo si assiste infatti alla progressiva nascita di società per azioni (il cui pacchetto azionario è detenuto interamente, o per gran parte, dalla Pubblica Amministrazione) che, contrariamente alle caratteristiche della loro ragione sociale (società per azioni), non svolgono attività economico-imprenditoriali, ma sono rivolte alla esecuzione di servizi e funzioni pubbliche nei confronti della collettività, in chiave, evidentemente, non imprenditoriale.

Tale particolarità ha creato non pochi problemi, in diritto, sotto il profilo qualificatorio: secondo una risalente e più formalistica interpretazione, una società per azioni non potrebbe mai assumere, infatti, la veste di "istituzione pubblica".

Questa impostazione trova indubbia rispondenza nella visione "tradizionale" del diritto pubblico, secondo cui le società per azioni (anche quando le loro azioni sono possedute interamente da enti pubblici) costituiscono sempre istituzioni private che operano secondo le modalità e con gli strumenti degli enti privati, ma non tiene conto delle suddette privatizzazioni, per mezzo delle quali è stato possibile che alcuni servizi pubblici - pur ritenuti "essenziali" - siano stati affidati a società per azioni le cui quote sono rimaste di pertinenza prevalente, se non esclusiva, di enti pubblici.

Le Sezioni Unite della Cassazione<sup>2</sup> hanno di recente sostenuto che, in assenza di elementi fondanti, utili a far risaltare o meno la natura pubblicistica dell'ente, concorrono a formare questa valutazione tanto considerazioni di carattere giuridico, quanto attinenti al mero dato strutturale; tali circostanze devono altresì essere valutate in concreto, con riferimento al caso specifico di volta in volta esaminato.

Unitamente ad una più illuminata dottrina<sup>3</sup>, anche la giurisprudenza ha riconosciuto l'esistenza di società per azioni che costituiscono *istituzione pubblica*, affermando, quale indice di riferimento per l'interprete, che il controllo sulla gestione di tali entità debba essere sottoposto alla giurisdizione della Corte dei conti<sup>4</sup>.

La qualificazione di un ente come società di capitali non è pertanto di per sé sufficiente ad escludere la natura di istituzione pubblica dell'ente stesso, ma si deve procedere - come detto - ad una valutazione concreta in fatto, caso per caso.

Le ultime pronunce del Consiglio di Stato<sup>5</sup>, uniformandosi a questo orientamento, hanno riconosciuto la natura di soggetto pubblico alle società per azioni, che:

- sono istituite direttamente dalla legge;
- sono regolate da norme che pongono deroghe al diritto societario tipico;
- sono partecipate in via maggioritaria da soggetti pubblici.

Nonostante tali società abbiano infatti, da un punto di vista formale, requisiti e struttura di natura privatistico, ciò che rileva è sia il carattere strumentale delle stesse, rivolto al perseguimento di finalità pubblicistiche, sia l'esistenza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria degli schemi societari.

Un particolare rilevante per una simile interpretazione è dato dal potere di controllo e di indirizzo che la Pubblica Amministrazione (partecipante) pone in essere sull'Ente (ad esempio attraverso il suo Consiglio di Amministrazione) e tale da differenziarlo *ab origine* da quella che è la sua tipica struttura societaria, fortemente connotata, viceversa, da spiccati elementi di autonomia.

Attraverso tale forma di amministrazione, emerge in modo inequivocabile l'intento della P.A. di avvalersi dello strumento societario per esercitare con ampia libertà gestionale, le funzioni pubbliche a se ascrivibili<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr., Cassazione, SS.UU. Civ., sent. n. 9096/2005, con la quale la Suprema Corte ha ritenuto l'AMA S.p.A. una istituzione pubblica, in quanto l'ente costituisce una *longa manus* degli enti territoriali, per la gestione di un servizio pubblico, finanziato con entrate di natura pubblicistica quali la Tassa (ora tariffa) per la raccolta dei rifiuti.

<sup>3</sup> Cfr., A.M. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, "Trattato sui contratti pubblici", 2008; F. Caringella - R. Garofoli "Trattato di giustizia amministrativa, 2005.

<sup>4</sup> Cfr., Cassazione, SS.UU. Civ., sent. n. 3899/2004. La Corte ha ritenuto che una simile condizione integri una relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto privato controllato nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando, in contrario la natura privatistica dell'ente stesso, nè la natura privatistica dello strumento contrattuale a mezzo del quale esso è stato costituito.

<sup>5</sup> Cfr., C.d.S., Sez. IV, sent. n. 308/2006.

<sup>6</sup> Sono imprese pubbliche le imprese sulle quali un soggetto di diritto pubblico può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perchè ne ha la proprietà oppure ha in

2. *L'attività negoziale e l'interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione: i modelli contrattuali della concessione in uso e della locazione immobiliare.*

I contratti che la Pubblica Amministrazione può utilizzare attraverso l'utilizzo dell'azione amministrativa, sono classificabili secondo diverse tipologie che, in alcune ipotesi, rendono differenti i modelli utilizzati, rispetto a quelli tra privati:

a) *contratti ordinari di diritto privato* che non riportano elementi distintivi da quelli conclusi tra privati (ad esempio: contratto di locazione, compravendita, comodato, ecc.);

b) *contratti cd. speciali di diritto privato*, la cui caratteristica è quella di essere regolamentati da norme speciali di diritto privato (tali erano, ad esempio, i contratti di trasporto ferroviario).

c) *contratti ad oggetto pubblico* (anche detti contratti di diritto pubblico), i quali tanto più si differenziano dai modelli ordinari, in quanto è possibile individuare ancora, all'interno, una commistione tra provvedimento amministrativo e contratto (è il caso, ad esempio, di relazione con materie di carattere pubblicistico, quali le "convenzioni che si accompagnano alla concessione di un bene pubblico")<sup>7</sup>.

Con i contratti ad oggetto pubblico, la Pubblica Amministrazione non perde ancora totalmente la propria posizione di supremazia, anche se - alla luce della novella inserita nella L. n. 241/90 - essa dovrà comunque rispettare il principio di consensualità nel rapportarsi con il soggetto privato.

Il rispetto della procedura sull'evidenza pubblica ha di recente subito un considerevole ampliamento, in relazione ai soggetti istituzionali tenuti ad osservarla: invero, dapprima la giurisprudenza amministrativa e comunitaria<sup>8</sup> e, successivamente, l'intervento del legislatore nazionale<sup>9</sup> e comunitario, hanno esteso il rispetto di tale procedura agli organismi di diritto pubblico, ai concessionari di pubblici servizi, oltre che alle società risultanti dal processo di privatizzazione, proprio in ragione del carattere pubblicistico degli interessi tutelati.

---

essa una partecipazione finanziaria oppure in conseguenza delle norme che disciplinano le imprese in questione; l'influenza dominante è presunta quando, rispetto all'impresa pubblica, i soggetti di diritto pubblico direttamente o indirettamente ne detengono la maggioranza del capitale sociale oppure controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dalla impresa o hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio d'amministrazione, del comitato esecutivo o del collegio sindacale della stessa impresa (così T.A.R. Toscana, sez. II, sent. n. 3202/2007).

<sup>7</sup> Cfr., L. Mazzarolli, R. De Nictolis "*I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*", 2007; G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca "*Diritto amministrativo*", 2005; Delpino del Giudice "*Diritto amministrativo*", 2007.

<sup>8</sup> Anche in ambito comunitario si è assistito ad un progressivo ampliamento delle norme sull'evidenza pubblica: la Comunità Europea ha infatti posto l'accento soprattutto sulla tutela e la valorizzazione della concorrenza, intese come principi strumentali rispetto ai diritti di libertà.

<sup>9</sup> Cfr., D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e, da ultimo, l'art. 3, comma 573, Legge 24 dicembre 2007, n. 244 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2008).

Tanto premesso, una approfondita analisi dei modelli negoziali utilizzati dalle Amministrazioni nei casi *de quo*, passa necessariamente per una corretta conoscenza del loro oggetto contrattuale.

Va pertanto chiarito che i beni appartenenti alle Amministrazioni si distinguono in beni demaniali (art. 824 c.c.), assoggettati al medesimo regime giuridico dei beni appartenenti al demanio statale, beni patrimoniali indisponibili (art. 826, commi 2 e 3, c.c.), e beni patrimoniali disponibili, alla cui categoria sono ascrivibili tutti i beni che non possono ricomprendersi nel demanio o nel patrimonio indisponibile.

Gli Enti pubblici gestiscono, di norma, il proprio patrimonio immobiliare attraverso l'affidamento in concessione o in locazione.

Particolare rilevanza riveste pertanto, nel testo contrattuale di riferimento, la esatta qualificazione giuridica del bene immobile, in quanto la natura demaniale o patrimoniale indisponibile dello stesso, determina l'applicazione dello strumento pubblicistico della concessione amministrativa, mentre la natura disponibile del bene implica la possibilità di affidamento in locazione.

La giurisprudenza della Cassazione civile è costante nell'affermare che, a prescindere dalla qualificazione giuridica attribuita dalle parti o dalla Pubblica Amministrazione al rapporto posto in essere, la natura demaniale o patrimoniale indisponibile dell'immobile implica l'esistenza di una concessione amministrativa, mentre il rapporto avente ad oggetto il godimento di bene immobile compreso nel patrimonio disponibile si configura quale locazione;<sup>10</sup> la dichiarazione della natura demaniale di un bene comporta, inoltre, il venir meno del rapporto contrattuale di locazione precedentemente sorto.<sup>11</sup>

Analoga uniformità di interpretazione è dato riscontrare nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale la natura di un rapporto giuridico avente ad oggetto il godimento di un terreno di proprietà comunale (e, pertanto, soggettivamente riferibile ad un titolare pubblico) discende necessariamente dalla natura e dal regime giuridico del bene stesso, in quanto è soltanto in funzione di detti elementi che è possibile determinare le legittime modalità di attribuzione in godimento a soggetti terzi del bene medesimo.

### *3. Il rinnovo di fatto alla luce della normativa applicabile: la legittimità della clausola di rinnovo tacito.*

Un ulteriore problema che si pone all'interprete riguarda l'esatta identificazione della normativa di riferimento che regola la stipula e l'esecuzione dei contratti in esame, posto che - tanto per la stipula, quanto per il rinnovo<sup>12</sup> dei medesimi - non sembra possa sfuggire all'azione amministrativa (come principio generale) l'esperibilità di una procedura ad evidenza pubblica.

---

<sup>10</sup> Cfr., Cass. Civ., sez. III, sent. n. 6482/2000; sent. n. 11608/2004; sent. n. 27931/2005; cfr., anche Cass. Civ., Sez. V, sent. n. 18345/2007.

<sup>11</sup> Cfr., Cass. Civ. sez. I, sent. n. 1067/2002.

<sup>12</sup> La proroga sposta in avanti il solo termine di scadenza del rapporto, mentre il rinnovo del contratto comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale (cfr., C.d.S., sent. n. 9302/2003).

In concreto, per quanto concerne tali rapporti, si deve fare riferimento, in particolare, alla disciplina dettata in materia di Contabilità di Stato ed al D.P.R. n. 296/2005 (*Regolamento concernente i criteri e le modalità di concessione in uso e in locazione dei beni immobili appartenenti allo Stato*).<sup>13</sup>

Con la sentenza n. 889 del 04.03.2008, i Giudici di Palazzo Spada hanno recentemente affrontato la *vexata quaestio* dell'applicabilità a tutte le Amministrazioni Pubbliche - anche dopo l'entrata in vigore del Codice dei Contratti pubblici - del principio generale contenuto nell'art. 3 del R.D. n. 2440 del 1923 (Legge di Contabilità di Stato)<sup>14</sup>.

Tale norma - secondo cui ogni contratto della P.A. da cui derivi un'entrata o una spesa deve essere preceduto da una gara, salvo che non ricorrano le ipotesi eccezionali in cui si possa far ricorso alla trattativa privata - esprime un principio fondamentale dell'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, ed è applicabile anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 163/2006.

Difatti, il principio espresso dal richiamato art. 3, vale non solo quando si tratti di svolgere attività nel campo delle attribuzioni istituzionali dell'Amministrazione, ma pur ove quest'ultima intenda intraprendere con un privato una libera attività d'impresa in forma societaria

L'articolato *de quo*, pur essendo stato dettato con specifico riferimento alle Amministrazioni Statali, è espressione di un principio generale che ha ispirato anche le discipline delle altre Amministrazioni Pubbliche, ivi compresa quella degli enti territoriali (cfr., art. 192, D.Lgs. n. 267/2000).

La *ratio* è quella di assicurare la *par condicio* tra tutti i potenziali interessati a contrattare con l'Amministrazione e di consentire alla P.A. stessa, mediante l'acquisizione di un pluralità di offerte, di contrattare alle condizioni più vantaggiose.

Ulteriore regola comunemente riconosciuta dal cit. R.D. n. 2440/1923, dal regolamento di esecuzione contenuto nel R.D. n. 827/24, oltrechè dalla numerosa normativa a carattere speciale succedutasi nella materia, prevede che i contratti della Pubblica Amministrazione debbano essere stipulati per iscritto *ad substantiam*, mediante la redazione di un apposito documento contrattuale distinto dagli atti amministrativi facenti parte - come detto - del procedimento della c.d. evidenza pubblica.

La motivazione va ricercata nel fatto che, in materia di rapporti contrattuali con le Pubbliche Amministrazioni, la forma scritta viene considerata da dottrina e giurisprudenza, come una "*misura di protezione*" contro irregolarità ed abusi che - ove fosse ammessa la "*forma libera*" - rischierebbe di propagarsi in maniera tanto errata, quanto esponenziale.

Al contrario, tali negozi hanno la differente funzione di far emergere le ragioni di pubblico interesse poste alla base dello stipulando contratto, e sono elementi costitutivi della c.d. *sequenza pubblicistica* destinata a sfociare nell'atto di

---

<sup>13</sup> L'art. 2, D.P.R. n. 296/2005 stabilisce che "*le concessioni e le locazioni dei beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato, salvo quanto stabilito nei capi III e IV, conseguono all'esperimento di procedure ad evidenza pubblica mediante pubblico incanto (...)*".

<sup>14</sup> Cfr., C.d.S., Sez. V, sent. n. 889/2008.

approvazione del contratto vero e proprio, stipulato (a sua volta) a conclusione della sequenza negoziale ottenuta nel rispetto dei principi civilistici in materia di rapporti obbligatori<sup>15</sup>.

Ugualmente, ai sensi del citato art. 192, D.Lgs. n. 267/2000, la stipulazione dei contratti degli Enti Locali<sup>16</sup> deve essere preceduta da apposita determinazione del Responsabile del Procedimento di spesa, indicante, tra l'altro, il fine che con il contratto si intende perseguire, l'oggetto del contratto, la sua forma, le clausole ritenute essenziali, le modalità di scelta del contraente e le ragioni che ne sono alla base (determinazione a contrattare)<sup>17</sup>.

La Corte dei conti, con una recente pronuncia in materia di rinnovo dei contratti di locazione stipulati dalla Pubblica Amministrazione (cfr., Corte dei conti, Sezione del controllo per la Regione Sardegna n. 4 del 07.03.2008), stabilisce per essi la integrale applicazione della disciplina di cui alla legge n. 392/1978.

Tale determinazione fornisce all'interprete un ausilio importante per ricondurre - in ambito sostanzialmente privatistico - la regolamentazione dei rapporti giuridici insorti tra le parti.

Nello specifico, a parere del Giudice contabile, in materia di locazione immobiliare, fuori da ulteriore influenza riguardante l'applicazione dell'evidenza pubblica, la possibilità di un rinnovo del contratto originario è ritenuta ammissibile con l'unica particolarità che, non potendo la volontà di obbligarsi della Pubblica Amministrazione desumersi per implicito da fatti, atti, o comportamenti concludenti e dovendo manifestarsi con atto scritto *ad substantiam*, non è configurabile il rinnovo tacito del contratto.<sup>18</sup>

Sullo stesso piano si pone la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, concorde nel riconoscere come principio generale che "la volontà di obbligarsi della Pubblica Amministrazione non può desumersi per implicito da fatti o atti, dovendo essere manifestata nelle forme richieste dalla legge, tra le quali l'atto

---

15 Cfr. Cass. Civ., Sez. I, sent. 8 aprile 1998, n. 3662, secondo cui "*tutti i contratti stipulati dalla P.A. ed in genere dagli enti pubblici, devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta, rispondendo tale requisito all'esigenza di identificare con precisione il contenuto negoziale e di rendere possibili i controlli dell'autorità tutoria*".

<sup>16</sup> Il riconoscimento dell'esistenza di beni appartenenti a Comuni e Province è presente già nel codice civile, nel testo approvato nel 1942, ma è solo con la riforma introdotta con legge costituzionale n. 3/2001, che l'attribuzione di un patrimonio agli Enti locali territoriali ha trovato effettivo riconoscimento costituzionale.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 192, D.Lgs. n. 267/2000 (*Determinazioni a contrattare e relative procedure*), la stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione del Responsabile del Procedimento di spesa indicante:

a) il fine che con il contratto si intende perseguire;  
b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali;  
c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle Pubbliche Amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

<sup>18</sup> Per questo indirizzo giurisprudenziale, cfr. *ex multis*, Cass. SS.UU., sent. n. 12769/1991, e Cass., Sez. III, sent. n. 9165/2002, secondo cui, in materia di contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, prevale "l'esigenza di individuare esattamente l'obbligazione assunta ed il contenuto negoziale dell'atto ed agevolando la funzione di controllo e della concreta osservanza dei principi di imparzialità e di buon andamento; conseguentemente deve escludersi che si possa ipotizzare la possibilità di tacito rinnovo del contratto per *facta concludentia*".

scritto *ad substantiam*, sì che nei confronti della stessa P.A. non è configurabile il rinnovo tacito del contratto.”<sup>19</sup>

Tanto premesso, argomentando in ambito strettamente privatistico sulla legittimità ed applicabilità di una clausola di rinnovo tacito contenuta in un contratto di locazione nel quale l’Ente pubblico sia locatore, è possibile fare una ulteriore precisazione.

Se è pur vero, infatti, il principio per cui, in materia di locazioni immobiliari, la rinnovazione tacita del contratto deve essere espressa nelle forme di legge e non può desumersi, al contrario, da fatti concludenti, lo stesso principio non è applicabile allorché la continuazione dell’originario rapporto avvenga in forza di una specifica clausola del contratto precedentemente concluso tra le parti, tale da esplicitare la volontà di concludere il contratto stesso, con esclusione dell’ipotesi della vera e propria rinnovazione o riconduzione.

Sul punto, la giurisprudenza di controllo della Corte dei conti ha da sempre sostenuto che il principio di formalità degli atti negoziali della P.A. sia senz’altro rispettato ove il contratto contenga una clausola di rinnovo tacito, poiché l’operare del rinnovo a mezzo della medesima, non costituisce una mera proroga automatica, ma è il risultato di mutue iniziative, sia pur tacite delle parti.<sup>20</sup>

Rimane salva, pertanto, la possibilità che la continuazione dell’originario rapporto avvenga in forza di una specifica clausola del contratto precedentemente concluso, poiché in tal caso la continuazione avviene in virtù della volontà manifestata dalle parti medesime nel concludere il contratto, con la conseguenza che, ove questo risulti stipulato nelle forme che regolano il procedimento di formazione e di manifestazione della volontà degli Enti pubblici, l’impegno in ordine alla prosecuzione del rapporto assunto dalla Pubblica Amministrazione deve ritenersi pienamente valido ed efficace.

Differenti sono, invece, le conclusioni a cui giungono dottrina e giurisprudenza, qualora il rapporto sia regolato da concessione in uso di un bene pubblico, laddove la scadenza della medesima sul bene (demaniale) - in mancanza di formale atto di rinnovo - comporta l’effetto risolutivo automatico del rapporto con conseguente estinzione del titolo concessorio ed insorgenza dell’obbligo del concessionario di rilasciare l’immobile, senza necessità di rituale disdetta o di formale provvedimento di revoca.<sup>21</sup>

Ciò premesso, se per i beni del patrimonio disponibile, riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, l’attribuzione in godimento a soggetti terzi può essere effettuata secondo gli schemi privatistici, per i beni pubblici in senso stretto (demaniali e patrimoniali indisponibili) è necessaria l’applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa e, pertanto, il modulo pubblicistico della concessione sembra l’unico pienamente compatibile a giustificare il loro regime.

Dinanzi quindi alla possibilità di applicare anche alle concessioni la normativa codicistica propria del diritto privato, se è pur vero che l’Amministrazione in

---

<sup>19</sup> Cfr., *ex multis*, Cassazione Civile, sent. n. 9933/2005; Cass., Sez. III, n. 9614/1999.

<sup>20</sup> Cfr., Corte dei conti, Sez. contr. Stato, n. 7/1991.

<sup>21</sup> Cfr., T.A.R. Marche, sent. n. 649/1999.

caso di concessione è obbligata *ipso iure* al rispetto delle regole pubblicistiche, un orientamento del Consiglio di Stato, volto evidentemente ad interpretare restrittivamente alcune vicende del rapporto concessorio, ritiene che il medesimo non trovi alcuna giustificazione, laddove il contenuto del rapporto si riduca al tipico sinallagma tra cessione in uso del bene e corrispettivo del versamento di un canone: l'utilizzazione di uno schema autoritativo si risolverebbe, in tal caso, nell'elusione delle norme inderogabili poste dal diritto privato.<sup>22</sup>

In linea con tale interpretazione, la Corte dei conti ha precisato che, né nell'ordinamento giuridico interno, né nell'ordinamento comunitario, è rinvenibile alcuna disposizione specifica volta a vietare il rinnovo dei contratti stipulati dalle Amministrazioni Pubbliche, anche se va ricordato che la Commissione Europea ritiene che anche le concessioni, se hanno ad oggetto attività economiche, non possono porsi in contrasto con i principi comunitari di proporzionalità e parità di trattamento<sup>23</sup>.

Da ultimo si segnala che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha più volte affermato che - nella concessione di beni pubblici - dovrebbero essere rispettati i principi comunitari della parità di trattamento e della non discriminazione e che, pertanto, l'affidamento dovrebbe, di regola, avvenire a seguito di procedure ad evidenza pubblica, evidenziando, inoltre, che andrebbero eliminate le "preferenze" sia nel conferimento, che nel rinnovo delle concessioni in essere.

Le conclusioni a cui si è giunti in corso di trattazione forniscono una traccia importante, e forse risolutiva, per accertare la validità di un rinnovo contrattuale tacito tra le parti, anche in presenza (o in assenza) di una tempestiva disdetta.

Come ormai noto, infatti, l'esistenza di un rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione non può desumersi da *facta concludentia*, in ragione del fatto che tutti i contratti stipulati da quest'ultima (anche quando essa agisca *iure privatorum*) richiedono la forma scritta *ad substantiam*<sup>24</sup>.

Il requisito della forma scritta, richiesto a pena di nullità, può ritenersi osservato solo in presenza di un documento che contenga in modo diretto la volontà contrattuale, perché redatto al precipuo scopo di renderla manifesta, così da impegnare contestualmente sia il privato che l'Amministrazione in ordine al contenuto concreto del negozio<sup>25</sup>.

In materia di locazione, una interessante pronuncia della Cassazione del 2005 pone l'accento sul caso in cui la rinnovazione dell'originario contratto con una Amministrazione, sia prevista da apposita clausola del medesimo per un tempo predeterminato, e sia subordinata al mancato invio di una disdetta entro un termine dalle parti prestabilito.<sup>26</sup>

In tal caso, a parere del Collegio, la rinnovazione tacita per l'omesso invio di detta disdetta deve reputarsi ammissibile, in quanto la previsione della clausola,

---

<sup>22</sup> Cfr., C.d.S., Sez. V, sent. n. 6265/2007; C.d.S., Sez. V, sent. n. 1991/2003.

<sup>23</sup> Cfr., Corte dei conti, cit. sent. n. 4/2008.

<sup>24</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Civ., Sezioni Unite, sent. n. 12769/1991; Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 9246/2000; id., Sez. III, sent. n. 188/2000; id., Sez. III, sent. n. 6406/1998.

<sup>25</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 17891/2003.

<sup>26</sup> Cfr., Cassazione civile, sent. n. 9933/2005.

per un verso non elide la necessità della forma scritta e, per altro verso, attesa la predeterminazione della durata del periodo di rinnovazione, consente agli organi della Pubblica Amministrazione, deputati alla valutazione degli impegni di spesa e dei vincoli di bilancio correlati all'eventuale rinnovazione, di considerare l'opportunità di disdire o no nel termine pattuito il contratto medesimo.<sup>27</sup>

In merito alla corretta formulazione della c.d. *disdetta*, la giurisprudenza specifica ulteriormente che “in tema di locazione di immobili adibiti ad uso non abitativo, il diniego della rinnovazione del contratto ai sensi dell'art. 29, lett. b), della L. n. 392/78, qualora il locatore, trattandosi di una Pubblica Amministrazione, intenda adibire l'immobile all'esercizio di attività tendenti al conseguimento delle finalità istituzionali, postula che la dedotta necessità abbia carattere di serietà e di attualità, non anche di definitività.”<sup>28</sup>

La disciplina di cui all'art. 29 della citata legge n. 392/1978 trova integrale applicazione anche con riferimento alla prima scadenza del contratto, in quanto, in tal caso, la protrazione del rapporto non costituisce l'effetto di una tacita manifestazione di volontà (incompatibile, come si è detto, con il principio secondo cui la volontà dell'Amministrazione deve essere necessariamente manifestata in forma scritta), ma deriva direttamente dalla legge, che rende irrilevante la disdetta quando non sia basata su una delle giuste cause specificatamente indicate dalla norma.

Nel caso in cui, invece, nessuna delle parti abbia disdettato il rapporto contrattuale, deve osservarsi che, nei confronti dei contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, operano:

- a) il divieto di cessione del contratto senza l'autorizzazione della P.A., atteso che la scelta del contraente è sempre fatta *intuitu personae*;
- b) il divieto di durata ultranovennale *ex art. 12, Legge Cont. di Stato*;
- c) il divieto di rinnovo tacito oltre la scadenza convenuta, per i contratti di durata, atteso che non è ammessa la proroga tacita del contratto stipulato con l'Amministrazione, anche quando il contratto alla scadenza non sia stato disdettato<sup>29</sup>.

Tali principi, che presidiano in generale allo svolgimento di qualsiasi attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, debbono essere osservati anche nella conclusione dei contratti di locazione nei quali la medesima rivesta il ruolo di parte locatrice;<sup>30</sup> in questa circostanza non può applicarsi l'istituto della rinnovazione tacita, oltre che per l'evidente incompatibilità con il procedimento previsto per la manifestazione della volontà di obbligarsi da parte dell'Amministrazione, anche per il fatto che l'intenzione di reiterare la validità

---

<sup>27</sup> Cfr., Cass. Civile, sent. n. 13039/1999; Trib. Modena, Sez. Civ. II, 28 giugno 2007, ord., in “Guida al diritto”, 22 settembre 2007, n. 37, pag. 68. A parere del Collegio, “la rinnovazione tacita di un contratto di locazione di cui sia parte la P.A. è incompatibile con il procedimento previsto per la formazione della volontà di obbligarsi, che non può desumersi da fatti concludenti. Rimane invece salva la possibilità di continuare il rapporto originario qualora avvenga in forza di una specifica clausola del contratto concluso in precedenza”.

<sup>28</sup> Cfr., Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 1194/1989.

<sup>29</sup> Cfr., C.d.S., Sez. V, sent. n. 7147/2005.

<sup>30</sup> Cfr., Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 2832/2002.

del vincolo contrattuale non può desumersi da fatti concludenti (come il percepimento di canoni locativi dopo la scadenza del contratto), ma deve essere espressa nelle forme previste dalla legge.

Roma, 28 maggio 2008

(\*) Avvocato del Foro di Roma - Elenco Speciale Consip S.p.A.; Professore a contratto di diritto amministrativo, presso la LINK Campus University di Roma.