

Il diritto dell'economia

**rivista trimestrale di dottrina
giurisprudenza e documentazione**

in collegamento con la
Unione Italiana Camere di Commercio
e con la
Associazione Bancaria Italiana

Diretta da
Elio Casetta, Andrea Comba, Vittorio Gasparini Casari, Guido Greco

Presidente del consiglio direttivo
Franco Bassi

Promossa da

Università di Bologna
Facoltà di economia e commercio
e giurisprudenza

Università Cattolica di Milano
Facoltà di giurisprudenza; economia e commercio
e scienze bancarie, finanziarie ed assicurative

Università commerciale Luigi Bocconi di Milano
Facoltà di economia e commercio

Università di Modena e Reggio Emilia
Facoltà di economia e giurisprudenza

Università di Camerino
Facoltà di giurisprudenza

Università di Parma
Facoltà di giurisprudenza

Università Statale di Milano
Facoltà di giurisprudenza

Università di Venezia
Facoltà di economia e commercio

vol. 24, fascicolo 2-2011



Mucchi Editore

IL DIFETTO FUNZIONALE DELLA CAUSA E LA
(IR)RISOLUBILITÀ DEGLI ACCORDI AMMINISTRATIVI

MASSIMO GIAVAZZI

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. La babele interpretativa. – 3. Il tema d'indagine. – 4. Alcuni spunti di riflessione sul contratto di diritto pubblico. – 5. Differenze ontologiche tra il diritto potestativo di recesso nel diritto privato e la potestà pubblica di recesso negli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo. – 6. Vi può essere contratto senza accordo? – 7. La riprova dell'inconciliabilità della pubblica potestà con l'autonomia negoziale e, dunque, con il precetto *pacta sunt servanda* che di tale autonomia costituisce irrinunciabile espressione: le così dette transazioni di diritto pubblico. – 8. La funzionalizzazione di nuovo conio dell'autonomia privata e la conseguente convergenza delle dinamiche dei rapporti giuridici di diritto privato alle tradizionali interazioni di diritto pubblico. – 9. I contratti corrispettivi di diritto privato e i rimedi sinallagmatici. – 10. Il giudizio sulla gravità dell'inadempimento e la (inammissibile) valutazione del merito amministrativo. – 11. Considerazioni conclusive.

1. *Cenni introduttivi.*

Si è da molti e con autorevolezza studiata la natura degli accordi amministrativi, e la migliore dottrina si è affaticata non poco sul fronte della ricostruzione sistematica dell'istituto, nel tentativo di individuarne la sua naturale essenza. Non c'è, dunque, spazio per nuove avventure in quest'ambito, che pare già oltremodo esplorato, sia pure senza giungere a conclusioni condivise¹.

L'immane fatica profusa dalla migliore dottrina sul fronte della qualificazione dell'istituto non è però stata confortata da altrettante approfondite meditazioni sulle sue principali applicazioni di regime: specie su quello che è l'aspetto, probabilmente, più incerto della vicenda, ossia la concreta verifica del giudi-

¹ G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, p. 5, dopo avere affermato che "si tratta di un vero e proprio letto di Procuste", dà conto del nuovo fervore di studi con il richiamo ai principali contributi monografici sul tema.

zio di compatibilità dell'attività negoziale della pubblica amministrazione con gli istituti del codice civile, tali dovendosi, probabilmente, intendere i "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti" ex art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 241².

Si è, infatti, ampiamente indagato su quale fossero i "principi" richiamati nella sopra detta disposizione normativa, così da rintracciare i confini di una disciplina di regime degli accordi amministrativi. E ciò verificando nel singolo caso concreto e rispetto alla tangibile problematica emergente nella vicenda controversa se l'istituto di diritto privato rinvenuto alla bisogna nel codice civile fosse compatibile con il concreto esercizio della pubblica potestà³. Si è, nondimeno, trascurato di ricercare quale fosse il reale significato di tale richiamo. Si è, cioè, del tutto disatteso di valutare quale fosse la matrice attraverso la quale il legislatore ha voluto importare nel sistema del diritto amministrativo principi a questo esogeni e all'apparenza con lo stesso incompatibili, fondati come sono sul dogma della volontà e della irretrattabilità degli effetti di tale volontà per impulso unilaterale.

² G. ALPA, *Autonomia privata ed applicazione delle norme civilistiche ai contratti pubblici*, in *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, Padova, 2006, p. 75, così si esprime: "Anche questa formula tuttavia appare curiosa. Perché principi e non disposizioni? Si vuol alludere effettivamente ai principi generali ricavabili dalle disposizioni del codice mediante il procedimento logico-induttivo, che crea norme di secondo grado, o alludere a regole di tenore generale, dettate dal legislatore o desunte dalla interpretazione giurisprudenziale (avente pur sempre valore normativo) o altri istituti del diritto civile?".

³ R. PROIETTI, *Gli accordi sostitutivi ed endoprocedimentali tra pubblica amministrazione e privati*, in *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, a cura di P. STANZIONE e A. SATURNO, Padova, 2006, ad esempio, s'impegna in una così fatta ricostruzione di una casistica di taluni degli istituti del codice civile (interpretazione, invalidità, rescissione, recesso, risoluzione e obbligo di adempimento in forma specifica del contratto, etc.), realizzando un catalogo di disposizioni compatibili e di altre che invece non lo sono, sulla scorta di pertinenti e diffusi richiami giurisprudenziali e dottrinari, tutti fondati sull'apodittico giudizio dell'essere o no la funzione dell'istituto del codice civile richiamato a regolare la fattispecie di esercizio consensuale dell'atto autoritativo compatibile con la natura del provvedimento amministrativo che si vuole in tal modo sostituire e la funzione che lo stesso è chiamato a esercitare. E, in tal modo, appunto, operando, egli afferma, ad esempio, l'incompatibilità degli accordi amministrativi con la disciplina delle condizioni potestative in considerazione, tra l'altro, del fatto che "l'esercizio della funzione non può sottostare al comportamento volontario futuro del privato". Ciò di cui, però, è lecito dubitare, perché vi sono – come noto – plurime manifestazioni di potestà autoritative destinate a essere rese inefficaci, attraverso il meccanismo della decadenza, per l'effetto dell'inerzia del privato. Ma al di là della condivisibilità delle singole ipotesi considerate nella casistica degli istituti del codice civile compatibili con l'esercizio della funzione pubblica – che non interessa qui considerare – ciò che si vuole ora in tal modo dimostrare è l'arbitrarietà di qualsivoglia criterio ermeneutico della norma che si affidi a un'esegesi di carattere induttivo volta a delimitare un catalogo delle norme compatibili, piuttosto che a individuare un criterio generale di valutazione della compatibilità, che il legislatore ha ommesso di indicare.

Sennonché, si è in tal modo trascurato ciò che la norma effettivamente vuole significare: la legittimazione del ricorso all'analogia in un sistema normativo, quale quello amministrativo, che, per tradizione, si è sempre inteso insuscettibile di eterointegrazioni, giudicate incompatibili con il principio di legalità che – come noto – lo permea di sé⁴. E, infatti, la ricerca della matrice attraverso la quale impostare l'operazione ermeneutica di sintesi tra i principi del codice civile in materia di obbligazioni e di contratti e il principio di legalità dell'azione amministrativa è essenziale allo scopo di evitare che l'individuazione di quali principi utilizzare e in quali situazioni applicarli costituisca un mero arbitrio interpretativo⁵.

Ciò è possibile perché il canone ermeneutico che è dato di ricavare dal richiamo ai “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti” è, appunto, il ragionamento analogico: vale a dire “un argomento con il quale non s'intende provare immediatamente la bontà, ossia la correttezza, della decisione di un caso; ma solo la bontà, ossia la correttezza, della premessa dell'interferenza con cui si trarrà il contenuto di quella decisione ...”⁶. Donde, il richiamo normativo ai riferiti principi non può indurre l'interprete a cercare di dimostrare l'equità della soluzione rivenuta nel codice civile per il caso concreto, così da realizzare in via induttiva un sistema concluso di precedenti da valere – come d'uso negli ordinamenti di *case law* – quale diritto privato speciale del contratto pubblico. L'esegeta, infatti, deve più correttamente impegnarsi nella dimostrazione della bontà della premessa che legittima l'interferenza della norma di diritto privato su una fattispecie astratta di accordo amministrativo non espressamente regolata dalle norme del diritto pubblico. E ciò attraverso un ragionamento paradigmatico⁷ bisognevole di un controllo esterno, che dia perciò conto del criterio genera-

⁴ Q. CAMERLENGO, *Il giudice amministrativo e l'analogia*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, pp. 1075 ss., sostiene che “la conformazione consensuale del rapporto edificato con il privato impone la necessità di enucleare la corrispondente disciplina attingendo al diritto comune, trattandosi di profili ontologicamente estranei alla conformazione classica del diritto amministrativo. E questa opera di traslazione di elementi esogeni dimostra l'incompletezza o, più rettamente, la completabilità del sistema normativo retto dal principio di legalità”, in tal modo tracciando un parallelismo tra gli istituti di partecipazione e l'emergenza della necessità di un'eterointegrazione del sistema normativo di diritto amministrativo con il diritto comune e il superamento di una visione del principio di legalità tradizionalmente intesa come incompatibile con l'analogia.

⁵ S. VALAGUZZA, *L'accordo di programma: peculiarità del modello, impiego dei principi del codice civile e applicazione del metodo tipologico*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 418, al proposito dell'analogo problema che si pone rispetto al richiamo operato dall'art. 15 l. 241/1990, per mezzo del rinvio all'art. 11, ai “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti ...”, ha affermato che “L'imprevedibilità delle decisioni giurisprudenziali a riguardo e la poca chiarezza sui percorsi giuridici perseguibili sembrano porre un *vulnus* significativo al principio di certezza del diritto, di cui occorre farsi carico”.

⁶ L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Dig. Disc. Priv.*

⁷ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, ha ravvisato nel ragionamento per analogia la struttura tipica del paradigma aristotelico. Di contro, L. GIAN-

le di sussunzione che consente di imputare a due differenti fattispecie astratte la medesima conseguenza giuridica, perché diversamente sarebbe offeso il principio di legalità dell'azione amministrativa e finanche quello della certezza del diritto⁸.

Il problema è, dunque, quello di rinvenire nel sistema normativo degli accordi amministrativi la premessa del prescritto procedimento analogico. E si tratta di un problema di non poco momento, posto che il legislatore non ha in alcun modo indicato quale sia il percorso valutativo attraverso il quale giungere alla formulazione della premessa dell'interferenza analogica, essendosi esso trincerato dietro la sineddoche di un'ermetica compatibilità.

Invero, solo completando la definizione normativa con la rivelazione dell'intero ragionamento (analogico) che quella sineddottica compatibilità sottende, sarà possibile intuire le reali potenzialità della norma di legge che prescrive d'estendere ai contratti pubblici "i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti". Quale, dunque, è la premessa dell'interferenza analogica sancita dall'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo?

In argomento, passando dalla *pars destruens* del ragionamento, cioè dalla confutazione di ciò che la norma di legge non può volere significare (la realizzazione in via induttiva e *ad libitum* dell'interprete di un diritto dei contratti pubblici secondo i principi del codice civile alternativo all'ordinamento normativo della funzione pubblica secondo il principio di legalità), alla *pars construens* dell'analisi di ciò che essa prescrive, il compito dell'interprete si fa davvero assai più arduo.

Si vuole, infatti, ricavare la premessa di quella prescritta interferenza analogica dalla somiglianza della struttura dell'accordo amministrativo con il contratto di diritto privato o invece dall'analogia funzione che l'incontro di volontà assume nei due contratti (privato e pubblico)? Si tratta, dunque, di un'analogia (compatibilità) funzionale o strutturale? L'analogia tra accordo amministrativo e contratto di diritto privato, ai fini che qui interessano, cade, cioè, sul modo in cui ciascun singolo istituto del codice civile si acconcia a tutelare gli interessi (pubblici e privati) coinvolti nell'esercizio del potere autoritativo, o, diversamente, una simile analogia si rinviene nel modo in cui le concorrenti manifestazioni di volontà di coloro che sono coinvolti nell'esercizio della discrezionalità amministrativa secondo moduli convenzionali assumono il valore di "presupposti, o di fatti di legittimazione o di fatti di efficacia"⁹ del provvedimento amministrativo?

FORMAGGIO, *Analogia*, cit., afferma che "l'analogia in diritto non è il paradigma ... analogia è proporzionalità".

⁸ N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., sostiene appunto che l'analogia è un procedimento interpretativo e non uno strumento d'arbitrio.

⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, 1970, II, p. 835, ha affermato che "il procedimento amministrativo può formare oggetto di analisi da due punti di vista, tra loro nettamente distinti, che possono dirsi l'uno funzionale, l'altro strutturale. Il punto di vista funzionale ... sta ad indicare l'analisi dei procedimenti in quanto ordinati alla cura di interessi ... Nell'analisi strutturale il procedimento viene esaminato nelle sue componenti,

Per meglio chiarire il concetto, che altrimenti rischia di essere di difficile comprensione, vale forse la pena di richiamare quanto affermato dalla giurisprudenza sul tema specifico oggetto d'indagine della risolubilità degli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo. Si è talvolta sostenuto, con riferimento a una convenzione di lottizzazione e, dunque, per così dire, dell'accordo amministrativo per antonomasia, che "si tratta, infatti, di fattispecie che, sebbene certamente inseribili ... in un quadro finalizzato all'esercizio di una pubblica funzione, volta al perseguimento di interessi di carattere generale ..., non vengono per questo snaturati della loro essenza consensuale"¹⁰. Sennonché, in tale ambito, si è altresì sostenuto che "la presenza di un elemento negoziale costituito dalla convenzione non muta la sostanza del rapporto pubblicistico ..."¹¹, così da mettere in secondo piano l'analogia strutturale a tutto vantaggio di quella funzionale, e in guisa tale da concludere che "il momento convenzionale è servente e strumentale al momento pubblicistico"¹². Emerge, dunque, con chiara evidenza da quanto sopra riportato come l'esegeta della fattispecie concreta non può giungere alla soluzione della controversia che impinge su una fattispecie di accordo amministrativo se non scioglie preliminarmente il nodo gordiano della ricerca di quale sia la giustificazione dell'analogia. Se, infatti, si rinvergono le ragioni dell'interferenza delle norme sulle obbligazioni e sui contratti sugli accordi amministrativi nella loro struttura, come ha fatto il giudice nella prima delle sentenze sopra richiamate, si finisce con l'enfatizzare la loro "essenza consensuale", a tutto discapito del loro essere "esercizio di una pubblica funzione", e sull'abbrivio dell'individuata analogia tra il consenso espresso dai patiscenti in un contratto e *in idem placitum consensus* realizzato nel crogiuolo di un accordo amministrativo, bene si può affermare che "non emergono ostacoli di sorta ad una considerazione della fattispecie in esame dal punto di vista dell'inadempimento [e della] risoluzione della suddetta convenzione per inadempimento della pubblica amministrazione"¹³, perché sappiamo che nel contratto di diritto privato – e dunque nell'accordo amministrativo che ad esso si volesse equiparare (per tesi da dimostrare) nella struttura – il presupposto di una manifestazione di volontà, nella logica del sinallagma di un *do ut des*, si rinvia nella convergente manifestazione di volontà dell'altro patiscente che quindi funge da fatto di legittimazione dei reciproci impegni, donde l'inadempimento dell'altrui obbligazione giustifica certo l'emancipazione dalla propria, secondo il meccanismo *simul stabunt simul cadent*. Diversamente, là dove s'imposti il ragio-

cioè negli atti strumentali ordinati al provvedimento, e negli atti che hanno valore o di presupposti, o di fatti di legittimazione, o di fatti di efficacia". Ciò che si è così bene descritto al proposito del procedimento amministrativo si può, forse, utilmente piegare all'analisi del provvedimento che in quel procedimento trova la sua genesi.

¹⁰ Cfr. Cons. stato, sez. IV, sentenza 23 agosto 2010, n. 5904, in *Foro amm.*, CDS, 7-8, p. 1458.

¹¹ Cfr. Cons. stato, sez. IV, sentenza 25 giugno 2010, n. 4094, in *Pubblica*, 2010.

¹² *Ivi.*

¹³ *Ivi.*

namento analogico sulla funzione degli accordi amministrativi, come appunto si è fatto nella seconda delle sentenze sopra richiamate, vi sarà da ricercare altrove le ragioni dell'interferenza delle norme sulle obbligazioni e sui contratti sugli accordi amministrativi, dovendosi indagare sulla funzione che l'accordo delle parti assolve al servizio dell'autonomia privata per eventualmente rinvenirne tratti unificanti con la causa del potere nell'esercizio di una pubblica funzione, per infine verificare se là dove si è rinvenuta la ragione dell'interferenza analogica si possa altresì individuare un nesso di causalità tra le reciproche prestazioni assunte alla base dell'accordo amministrativo.

Questo è, per vero, il nodo dilemmatico che si deve sciogliere, se si vuole evitare di abbandonare l'interprete all'arbitrio di un giudizio equitativo (la bontà della soluzione del caso concreto), così frustrando la fondamentale esigenza che l'argomento analogico sia sempre suscettibile di controllo esterno prima di tradursi in una decisione, quando ancora, cioè, il ragionamento è sulla premessa dell'ammissibilità dell'imputazione di una norma a una fattispecie astratta diversa da quella da essa espressamente disciplinata.

2. *La babele interpretativa.*

Si è dinanzi scritto di come l'adesione a un modello interpretativo dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo che abiuri la sua fondamentale funzione (quella di codificare un canone ermeneutico astratto da valere *erga omnes*) conduca inevitabilmente l'interprete a minare nelle fondamenta il principio di certezza del diritto. Si è soggiunto di come il problema diviene, di poi, fondamentale nella vicenda che ci interessa perché l'esercizio dell'analogia su di una matrice delineata dalla sineddoche di un'infinita compatibilità (qual è il termine omesso nella definizione? S'intende, infatti, compatibilità con la funzione del contratto di diritto privato, o analogia di struttura?) impedisce di controllare il percorso motivazionale che ha condotto l'interprete alla soluzione prospettata per il caso concreto.

E che si tratti di un problema reale si evince già solo all'esito di una superficiale lettura dei repertori di giurisprudenza. Si afferma, infatti, talvolta l'evidenza del carattere sinallagmatico della convenzione urbanistica¹⁴, e talaltra si nega reciprocamente che si instauri tra le parti di un accordo amministrativo un vincolo di sinallagmaticità¹⁵. Di modo che si è, talvolta, sostenuto che l'inadempimento di un

¹⁴ Cfr. T.a.r. Lombardia, Milano, sez. II, 11 giugno 2010, n. 1800, ove si legge di come "non sussista ... alcun dubbio in ordine ... al carattere sinallagmatico della convenzione urbanistica di cui è causa, con applicazione alla stessa dei principi del codice civile sulle obbligazioni e sui contratti, stante l'esplicito richiamo dell'art. 11, comma 2°, della legge 241 del 1990".

¹⁵ Id., 11 gennaio 2010, n. 3, ove invece si legge che "le convenzioni hanno ... lo scopo di precisare gli obblighi che il privato si assume unilateralmente, in adempimento di

accordo amministrativo è assistito dai rimedi sinallagmatici¹⁶. Ma si è, in altri casi, affermato che non si possono predicare con riferimento a detti accordi i rimedi tipici contrattuali che tale sinallagmaticità presuppongono¹⁷.

Non solo non vi è una *communis opinio* (come non meraviglia di assistere anche in altri settori del diritto) ma, invero, nemmeno la possibilità di un utile confronto tra diverse opinioni su temi niente affatto trascurabili: quali la natura sinallagmatica degli accordi, l'esistenza nella fattispecie di obbligazioni piuttosto che di prestazioni imposte ex art. 23 della costituzione, la risolubilità, infine, del contratto di diritto pubblico. Non vi è, vieppiù, nemmeno la possibilità di un confronto tra le diverse opinioni, appunto, perché l'interprete trascura sempre di svelare l'intima ragione del suo ragionamento analogico. Invero vi è, infatti, solo un confronto tra apodittiche asserzioni¹⁸.

un precetto di legge ed in conformità agli strumenti urbanistici, senza che si instauri alcun vincolo di sinallagmaticità”.

¹⁶ Cfr. Cons. stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2568, in *Guida al diritto* 2010, 22, p. 95, ove si è affermato che “L'accordo ex art. 11 delinea così un assetto di interessi perseguibile solo attraverso l'adempimento di obbligazioni poste dallo stesso a carico dell'una e dell'altra parte del rapporto. In caso di inadempimento, della parte lottizzante o del suo avente causa da una parte e del comune dall'altra, degli obblighi da ciascuna parte assunti con la stipula dell'accordo, il creditore deve poter contare su tutti i rimedi offerti dall'ordinamento ad un creditore, che derivi tale sua posizione da un contratto di diritto privato, per poter realizzare coattivamente il proprio interesse. Una volta, insomma, accertata l'equiparazione tra convenzione di lottizzazione ed accordo sostitutivo ... occorre far conseguire a tale premessa (la riconduzione della fattispecie all'istituto dell'accordo sostitutivo e, quindi, nell'alveo della giurisdizione esclusiva) una tutela della situazione giuridica sottesa, che possa definirsi piena. A questo scopo, non può che valorizzarsi, per regolare la fattispecie, il rinvio ai principi ricavabili ed alle azioni previste nel codice civile in materia di obbligazioni e contratti”.

¹⁷ Cfr. T.a.r. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 13 novembre 2008, n. 1218, in *Foro Amm. TAR*, 2008, 11, 3080, ove si legge: “..., non possono applicarsi alle convenzioni di lottizzazione, in ragione dell'esclusa loro natura sinallagmatica, i tipici rimedi contrattuali che tale sinallagmaticità presuppongono. Invero, la convenzione di lottizzazione attua una composizione di interessi pubblici e privati non equiparati, finalizzata principalmente alla disciplina particolareggiata del territorio, che ha natura pubblicistica e che si attua mediante l'imposizione di una serie di prescrizioni in merito all'esecuzione delle opere di urbanizzazione ed ai modi e tempi di realizzazione del bene giuridico previsto dalla convenzione stessa; tali specifiche finalità non consentono di ricondurre la situazione soggettiva del privato in termini di mero diritto soggettivo. In tale ottica, gli obblighi posti a carico del privato ex art. 28 della legge n. 1150/1942, come sostituito dall'art. 8 della l. 765/1967, rispondono essenzialmente all'esigenza di garantire ai nuovi insediamenti le infrastrutture necessarie e non si pongono in relazione sinallagmatica con lo *ius aedificandi*, che, piuttosto, non può prescindere”.

¹⁸ Cfr. M. G. VIVARELLI, *L'attività negoziale della pubblica amministrazione; contratti ed accordi con i privati. Le nuove forme di partenariato tra il project financing e il leasing finanziario*, in *Riv. Trim. App.*, 2010, p. 418, sostiene che “potenzialmente sono azionabili tutti gli strumenti di tutela compatibili con il concreto assetto degli interessi

Il problema, però, non è già predicare un'astratta possibilità di invocare a disciplinare le conseguenze dell'inadempimento di un accordo amministrativo i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili con il concreto assetto degli interessi così come composti nell'accordo, perché ciò già ce lo dice (ma, invero, lo impone) l'art. 11 l. 241/1990. Il problema è, invece, stabilire se il detto concreto assetto di interessi assurga a sinallagma contrattuale. Se vi sia, cioè, scambio tra prestazioni corrispettive.

E, al riguardo, secondo un'opinione: (i) le prestazioni dovute da entrambe le parti della convenzione pubblica costituiscono obbligazioni in un rapporto dinamico delineato dalla contrapposizione con diritti soggettivi (ii) le dette obbligazioni sono tra loro legate in un rapporto corrispettivo che conforma il sinallagma contrattuale (iii) conseguentemente, l'inadempimento di una delle dette obbligazioni corrispettive consente al creditore di invocare dinanzi al giudice amministrativo i rimedi risolutivi del codice civile; secondo l'altra: (i) le prestazioni non costituiscono obbligazioni e si muovono nella consueta dinamica pubblicistica del rapporto tra potestà e interesse legittimo (ii) non vi è corrispettività tra l'esercizio del potere autoritativo da parte dell'ente pubblico e l'adempimento della prestazione imposta da parte del privato (iii) conseguentemente, il rifiuto di adempiere la prestazione imposta non consente all'ente pubblico di invocare i rimedi risolutivi e il rifiuto dell'ente pubblico di esercitare il proprio potere autoritativo non consente al privato di invocare l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*.

Difetta, però, su entrambi i fronti, la spiegazione di ciò che taluni ritengono essere evidente (a tal punto, da non essere bisognevole di spiegazione) nella lettera dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, e altri, invece, in quel medesimo articolato normativo rifiutano di vedere.

3. *Il tema d'indagine.*

Ecco allora che si vuole qui affrontare un tema assolutamente trascurato, ma di fondamentale importanza pratica: quello, cioè, della verifica della compatibilità degli istituti risolutivi previsti dal codice civile con gli accordi amministrativi. E ciò, per quanto dinanzi scritto, dovrà avvenire non già sulla scorta di una norma del caso concreto elaborata *ex post* dall'interprete in virtù di un suo personalissimo giudizio equitativo, bensì all'esito di un collaudato giudizio analogico che consenta di elaborare una norma generale e astratta suscettibile di essere applicata all'universalità delle vicende concrete che potranno in futuro essere sussunte nel-

così come composti nell'accordo, ossia l'azione di adempimento, l'azione di risoluzione, l'azione di risarcimento del danno da inadempimento o da provvedimento illegittimo, l'azione di adempimento in forma specifica dell'obbligo discendente dall'accordo preparatorio ad adottare il provvedimento, l'azione di nullità e di annullamento per vizi intrinseci dell'atto, l'azione di responsabilità precontrattuale, l'azione di annullamento per l'esercizio illegittimo del recesso e delle altre forme di autotutela..."

la fattispecie normativa elaborata dall'interprete attraverso il corretto impiego di una struttura paradigmatica¹⁹.

In effetti, a detti accordi, per disposto legislativo, "si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili". Donde la risposta sembrerebbe scontata. Vero è, però, che non tutti i contratti di diritto comune sono esposti, nell'ipotesi d'inadempimento, alla risoluzione, essendo di converso tale diritto potestativo riservato alla reazione all'inadempimento dei soli contratti con prestazioni corrispettive, all'interno dei quali la trasgressione degli impegni assunti determina un difetto funzionale della causa, che provoca, appunto, l'estinzione del rapporto obbligatorio. E così difatti, ad esempio, nel caso d'inadempimento di un contratto di comodato, non è data l'azione di risoluzione, disponendo il comodante della sola azione di adempimento e di risarcimento del danno²⁰. Non solo: vi è, altresì, in modo ancora più radicale, da verificare se nella vicenda dell'esercizio consensuale della potestà amministrativa si possa rinvenire un contratto, sia pure di diritto pubblico, e, se, dunque, il procedimento amministrativo sia chiamato a svolgere un ruolo servente rispetto a un atto di autonomia negoziale – ancor più ora che la legge n. 15 del 2005, introducendo il comma 4-bis dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo prevede che l'accordo sostitutivo del provvedimento debba essere preceduto da una determinazione dell'organo competente – così come accade nelle procedure di evidenza pubblica, là dove la funzionalizzazione dell'agire amministrativo è relegata nella fase procedimentale²¹.

Si tratta, quindi, di stabilire non solo l'astratta compatibilità dell'istituto della risoluzione di diritto comune con i contratti di diritto pubblico²², proble-

¹⁹ S. VALAGUZZA, *L'accordo di programma: peculiarità del modello, impiego dei principi del codice civile e applicazione del metodo tipologico*, cit., p. 428, suggerisce di realizzare l'estensione dei "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti" alla fattispecie dei contratti pubblici non già attraverso il metodo sussuntivo bensì attraverso quello tipologico. Ciò perché "Al metodo c.d. della sussunzione, che appunto si presenta particolarmente rigido in quanto richiede che tutti gli elementi del tipo si rinvergano nel contratto atipico, la dottrina [privatistica] preferisce il metodo tipologico, il quale consente di applicare ad un contratto atipico, le norme riguardanti non uno solo, ma anche diversi tipi legali contemporaneamente"

²⁰ Cfr., in questo senso, tribunale di Milano, 14 aprile 1994, ove si legge: "Il comodante, in caso di mancata restituzione della res comodata, non può chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento (non vertendosi in materia di contratti a prestazioni corrispettive) ma ha diritto al risarcimento dei danni subiti".

²¹ G. MANFREDI, *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazioni e privati e la privatizzazione dell'azione amministrativa*, in *Foro Amm. CDS*, 2007, p. 342, sostiene che, l'art. 11, comma 4 bis, della legge sul procedimento amministrativo avrebbe trasformato gli accordi in atti esecutivi di provvedimento secondo il modello consueto dei contratti a evidenza pubblica.

²² Afferma l'astratta compatibilità dei rimedi di carattere generale previsti per i contratti sinallagmatici con la disciplina degli accordi sostitutivi del provvedimento G. GRE-

ma questo che non si può certo trascurare di considerare – ancor più perché, nonostante il chiaro precetto normativo, a livello dommatico, e non senza ragione, ancora si dubita addirittura della configurabilità di un siffatto contratto –, ma altresì la concreta sussumibilità del singolo accordo nel novero dei contratti corrispettivi, dove la causa di una prestazione si rinviene nella controprestazione²³: ciò che, invero, è – in alcuni casi, quantomeno – dubitabile, considerato che la giustificazione dell'esercizio del potere amministrativo, e, dunque, la causa del contratto di diritto pubblico, o (per coloro che ancora ne contestino l'esistenza) di ciò che dell'esercizio della pubblica funzione è al contratto equiparato perlomeno negli effetti, è semmai il particolare fine pubblico che giustifica la specifica attribuzione di potere²⁴.

Due, dunque, sono gli ambiti d'indagine che ci si prefigge di esplorare: (i) l'astratta compatibilità degli istituti risolutivi del codice civile con le norme di diritto pubblico che conformano l'esercizio della pubblica funzione; (ii) la riconducibilità degli accordi di diritto pubblico, o perlomeno taluni di essi, quantomeno per analogia, ai contratti con prestazioni corrispettive. Prima ancora vi è, però,

CO, in *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit. Allo stesso modo, F. LEDDA, *Il problema del contratto nelle diritto amministrativo (contributo ad uno studio dei c.d. contratti di diritto pubblico)*, Torino, 1965, p. 120, afferma che "l'esercizio o non esercizio dei poteri conferiti dalla legge all'amministrazione-autorità non può essere assunto a contenuto d'un obbligo dell'amministrazione-parte, ma può acquistare rilievo come elemento che concorre a definire la causa del negozio o la base oggettiva dell'affare; di guisa che, non realizzandosi la previsione risultante dal contratto, può aversi nei diversi casi la risoluzione del medesimo, una pretesa ad indennizzo, od un'azione di ingiustificato arricchimento"; nonché M.S. GIANNINI, in *Corso di diritto amministrativo*, III, p. 2, L'attività amministrativa, Milano, 1967, p. 105, ove si legge che "il contratto è risolubile, e ambedue le parti possono chiedere la risoluzione per inadempimento, è ammesso che l'amministrazione possa adottare la declaratoria di decadenza per inadempimento sostanziale".

²³ G. GRECO, in *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 152, sostiene, a ragione, essere "problematico l'inquadramento (tra i contratti sinallagmatici o meno e tra i contratti a titolo oneroso o gratuito) di tutti quei casi in cui, col contratto, l'amministrazione si impegna alla emissione di un dato provvedimento amministrativo ... perché se è vero che tale impegno fa scaturire un rapporto di tipo obbligatorio, è vero d'altra parte che il provvedimento è assoggettato ad una disciplina di per sé difficilmente conciliabile con le logiche delle prestazioni contrattuali".

²⁴ C. E. GALLO, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padova, 1936, p. 109, sostiene che la causa del contratto di diritto pubblico costituirebbe una mera traslazione della stessa causa dell'atto amministrativo. F. LEDDA, *Appunti per uno studio sugli accordi preparatori di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 1996, p. 400, sostiene che l'interesse pubblico costituisce "una componente necessaria della causa, intesa nel senso degli artt. 1325, 1342 ss. c.c.". Di contro, M. S. GIANNINI, in *Corso di diritto amministrativo*, III, 2, *L'attività amministrativa*, Milano, 1967, p. 103, afferma che "la causa come ragione economico-giuridica del contratto ... inerisce al contratto, e quindi deve riguardare tutte le parti del rapporto; non ha significato dire che anche per il privato ricorre una causa di diritto pubblico".

da affrontare fuggacemente il tema della struttura del contratto di diritto pubblico: ma solo ai fini che qui interessano, di trarre da ciò utili spunti sistematici per condurci nel percorso del giudizio di compatibilità con gli istituti risolutivi del codice civile, che costituisce l'obiettivo che ci si è dato.

4. Alcuni spunti di riflessione sul contratto di diritto pubblico.

Indubbiamente, prima di parlare dell'eventuale astratta risolubilità del contratto di diritto pubblico²⁵, vi è da verificarne l'esistenza. E, al riguardo, non s'ignora l'ardire di chi voglia affrontare il tema dopo che su di esso si è cimentata, con alterne fortune, la migliore dottrina di ogni tempo ed epoca. Ma, invero, forse oggi il compito dell'interprete è facilitato dall'emergenza dal mai sopito dibattito dottrinario di un inequivocabile precetto legislativo, che – quantomeno – se non un vero e proprio contratto di diritto pubblico, certo delinea un accordo (se tale può dirsi propriamente l'incontro tra pubblica potestà e autonomia privata²⁶) assoggettato ai “principi del codice civile”

Massimo Severo Giannini, con la sua consueta capacità di anticipare i temi del futuro dibattito culturale, anni or sono affermò la necessità di: “... demitizzazione del dibattito, e di richiamo al principio positivo: non si tratta di discutere... se il contratto di diritto pubblico esista, o se invece sia da ammettere l'esistenza solo di atti di sottomissione, accordi procedimenti, atti collegati o altro. Tutte queste figure ... in un diritto positivo sono parimenti possibili, così come è possibile una figura a cui si può riservare la denominazione di contratto di diritto pubblico, se se ne identifichino dei tratti caratterizzanti”²⁷. Donde, si può ben dire dell'esistenza, oggi, di un contratto di diritto pubblico, perlomeno, *quod ad*

²⁵ Con il che si intende un “contratto operante nella sfera del diritto pubblico e quindi regolato dal diritto pubblico”, perlomeno quanto agli effetti: Cfr. E. GUICCIARDI, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1936, p. 224.

²⁶ G. GRECO, in *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 105, afferma che “il termine accordo è il medesimo utilizzato dall'art. 1321 c.c., e, come in quest'ultimo caso, non può che contrassegnare un vero e proprio incontro di volontà [e] la fonte degli effetti è ... costituita dall'incontro di due o più volontà, che – paritetiche o meno che siano – sono comunque tutte essenziali per le vicende giuridiche che ne derivano”. Se però si conviene con chi sostiene che nella definizione normativa del contratto “accordo sta ad esprimere l'incontro e la confluenza in un autoregolamento unitario degli atti dispositivi delle diverse parti interessate”, si deve concludere nel senso che la convergenza delle dichiarazioni di volontà negli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo non costituisce accordo ai sensi dell'art. 1321 c.c., perché nessuna delle due parti coinvolte può liberamente disporre della propria situazione giuridica, ma subisce gli effetti, l'una (l'ente pubblico) della funzionalizzazione del potere e dell'eterodeterminazione dei fini, e l'altra (il privato) della soggezione all'altrui esercizio della pubblica potestà che gli si impone come provvedimento autoritativo.

²⁷ M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, 1970, I, p. 738.

effectum, o, diversamente, di un atto amministrativo con taluni degli effetti di un contratto di diritto privato²⁸, ma forse addirittura, perché no, di un provvedimento amministrativo regolato anche dalle norme di diritto privato²⁹, e, dunque, ellitticamente, di un provvedimento amministrativo di diritto privato, così come si è autorevolmente affermato nel passato di una attività amministrativa di diritto privato³⁰, alla sola condizione che si abbandoni definitivamente l'idea dell'imperatività – che, per comune sentire, del provvedimento costituisce l'intima essenza³¹

²⁸ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, pp. 1221 ss., sostiene che “anche gli atti giuridici di diritto privato sono da annoverare tra gli atti amministrativi”, e ciò essenzialmente perché “mentre il dichiarare, o no, la volontà relativa ai negozi giuridici privati è per i privati assolutamente libero ..., la emanazione o no, delle dichiarazioni dell'amministrazione è spesso vincolo amministrativo”, infine, giungendo alla conclusione di “non esservi alcuna organica impossibilità a che siffatte norme equitative di diritto pubblico concorrano con le norme giuridiche di diritto privato nel regolare l'emanazione dei relativi atti ... perché in sostanza così tale emanazione viene ad essere subordinata ad un divieto di abuso del diritto, che se non esiste nel nostro ordinamento privato ne costituisce però un'aspirazione”. E, a tale ultimo proposito, con il riferimento all'aspirazione del diritto privato a una valutazione *ab externo* dell'esercizio dell'autonomia negoziale, l'illustre autore anticipa di decenni l'evoluzione, in effetti, poi subita dal diritto privato sotto l'impulso dell'interpretazione che la giurisprudenza ha dato al canone di buona fede in senso solidaristico, e che ci induce a rinvenire una analogia tra il controllo esercitato dal giudice civile sull'uso dell'autonomia privata e sulla sua funzionalizzazione a interessi pubblici prevalenti a quello esercitato dal giudice amministrativo sull'adeguatezza della scelta discrezionale dell'amministrazione pubblica rispetto all'interesse collettivo che costituisce la causa del potere (cfr. infra sub 8).

²⁹ Cfr. O. MAYER, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1887, p. 291, il cui pensiero in argomento è riassunto in G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 11, con le seguenti parole: “Otto Mayer, ... dopo avere teorizzato la supremazia dell'autorità pubblica e la prerogativa di quest'ultima di agire per forza propria nella sfera giuridica del privato, ha utilizzato la figura del contratto di diritto pubblico non per indicare un contratto vero e proprio, sibbene per descrivere la fattispecie di un atto amministrativo (autoritativo), emesso sulla base di un previo atto di sottomissione del suddito”.

³⁰ Cfr. A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Archivio Diritto Pubblico*, 1938. Al proposito, si legge in S. BUSCEMA, A. BUSCEMA e R. RAFFAELE, *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova, 2008, p. 3, che “l'attività amministrativa tradizionale si è sempre più accostata al sistema privatistico, sia con la ricerca di diversificate formule organizzatorie, sia con l'utilizzo, da parte degli enti pubblici tradizionali, di strumenti privatistici – cioè basati sul consenso – anziché di strumenti pubblicistici fondati sull'autorità”.

³¹ R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, p. 22, sostengono che “l'imperatività connota il potere rivolto alla cura dei pubblici interessi ed è propria di ogni provvedimento amministrativo che ne costituisce esercizio”. E chiariscono che “l'attributo dell'autoritarità, se correttamente inteso come eterodeterminazione di interessi altrui, è il carattere che appare preminente nel provvedimento amministrativo”. Per vero, come noto, si sostiene, altresì, da taluni che l'imperatività non costituireb-

– quale sinonimo di unilateralità della volontà³² da cui scaturiscono gli effetti dell'atto amministrativo³³, e la si intenda – come a noi pare più corretto – quale disponibilità *ex uno latere* di tali effetti³⁴: ciò che l'assoggettamento degli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo alla clausola *rebus sic stantibus* in dimensione unilaterale (e cioè invocabile solo dalla pubblica amministrazione a tutela dell'evolversi dell'interesse pubblico) certo consente.

be un carattere comune a tutti i provvedimenti amministrativi. Si veda, in questo senso, ad esempio. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, pp. 225 ss.

³² Cfr. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 226, il quale sostiene, di contro, che l'imperatività dia luogo necessariamente ad atti unilaterali, ma per far ciò è costretto ad affermare che i poteri ampliativi della sfera giuridica del destinatario non si esprimano attraverso atti autoritativi, perché diversamente “si finisce per intendere – paradossalmente – come effetto imperativo del provvedimento il prodursi di una situazione vantaggiosa per l'interessato”, e a riconoscere che in simili vicende la fonte della produzione degli effetti giuridici va rinvenuta nella convergenza di due volontà. Nel senso da noi sostenuto, F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di M.S. GIANNINI*, Milano 1995, p. 300, afferma, di contro, che l'accordo sostitutivo di provvedimento “ha permesso di considerare possibile che un potere unilaterale, idoneo a produrre modificazioni non volute nella sfera giuridica altrui, possa essere esercitato mediante un atto consensuale. Se il consenso esclude l'autoritatività dell'atto, nel caso dell'accordo si ha un atto non autoritativo che costituisce esercizio di un potere autoritativo”. M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, I, in *Riv. Dir. Proc.*, 1963, p. 531, sostiene che “è giuridicamente irrilevante che il consenso ci sia o che non ci sia; non è esatto concepire l'imperatività come potere di agire senza il consenso altrui, o contro il consenso altrui: qui il consenso è solo irrilevante”. F. PELIZZER, *Le concessioni di opera pubblica, caratteri e principi di regime giuridico*, Padova, 1990, p. 386, sostiene che, una volta che si condivida l'assunto che l'atto amministrativo non è necessariamente unilaterale e autoritativo, essendo, invero, la sua irrinunciabile caratteristica soltanto la sua funzionalizzazione all'interesse pubblico, non vi è motivo di escludere che l'atto amministrativo nasca da una vicenda bilaterale.

³³ Cfr. M. S. GIANNINI, *Discorso*, cit., p. 531: “È giuridicamente irrilevante che il consenso ci sia o che non ci sia; non è esatto concepire l'imperatività come potere di agire senza il consenso altrui, o contro il consenso altrui: qui il consenso è solo irrilevante”.

³⁴ G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, 1950, p. 190, sostiene che la rilevanza del contratto pubblico “è puramente formale, perché, dato il carattere pubblico dei poteri di cui dispone l'amministrazione quando agisce nel campo del diritto pubblico, la forma unilaterale o contrattuale degli atti di cui si vale non ha influenza sui relativi effetti, i quali, in ogni caso, son quelli inerenti al carattere pubblico del negozio giuridico e di solito considerati a proposito degli atti amministrativi unilaterali”. R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 10, riassumono le teoriche sul provvedimento amministrativo con l'affermazione che “è provvedimento l'atto amministrativo autoritativo, che realizza in via diretta la cura di un interesse pubblico, è dotato di imperatività e assistito di autotutela, intesa l'imperatività come l'idoneità a produrre l'effetto di ridurre o cancellare diritti soggettivi dell'amministrato, e l'autotutela come idoneità dell'atto ad essere eseguito dal suo stesso autore”.

Si consideri, al proposito, che il precetto normativo – in quanto tale irrinunciabile, non negoziabile e quindi esterno al sinallagma contrattuale – che attribuisce alla pubblica amministrazione un diritto potestativo di recesso³⁵ concilia la sintesi di concorrenti volontà in un accordo amministrativo al quale si attribuiscono taluni degli effetti del contratto di diritto privato – ciò che bene si può definire con proposizione ellittica: contratto di diritto pubblico (ma, perché no, anche provvedimento amministrativo di diritto privato) – con la supremazia di una delle due parti contraenti³⁶ e la riserva in capo alla stessa della disponibilità degli effetti del rapporto obbligatorio in tal modo costituitosi.

Così che, volendosi intendere l'imperatività, appunto, quale riserva all'amministrazione della potestà di incidere unilateralmente sull'assetto d'interessi che con la sua volontà essa ha solo concorso a determinare, e, dunque, dovendosi esprimere l'imperatività attraverso la facoltà di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica altrui, così come eventualmente definita dall'accordo negoziale, pure in difetto ma finanche in contrasto con il consenso del suo titolare, si deve ritenere che il così detto contratto di diritto pubblico – quantomeno così come definito dalla legge sul procedimento amministrativo attraverso la clausola *rebus sic stantibus* – è certo vicenda giuridica affatto diversa dal contratto di diritto privato³⁷, che è viceversa volto a delineare un assetto d'interessi non più modificabile, se non attraverso il mutuo consenso di coloro che nel rapporto obbligatorio dal contratto sono stati coinvolti, e in tale sua intangibilità protetto al pari del precet-

³⁵ B. CAVALLO, *Procedimento amministrativo e attività pattizia, in Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, p. 140 sostiene che il recesso ex art. 11 l. 241/1990 costituisca espressione dei tradizionali poteri di autotutela.

³⁶ Cfr. Consiglio di stato, adunanza generale, parere 19 febbraio 1987, n. 7, ove si legge che “gli accordi qui in esame – caratterizzati dalla presenza di volontà che non sono sullo stesso piano – risentono, necessariamente del contenuto e delle finalità del provvedimento che vanno a sostituire, sicché è logico che la legge assicuri all'amministrazione una qualche posizione di supremazia in relazione al contesto pubblicistico in cui l'accordo viene ad inserirsi”.

³⁷ E. GUICCIARDI, *Le transazioni degli enti pubblici*, cit., 1936, p. 225, sostiene che dovendosi far prevalere nei rapporti di diritto pubblico l'interesse collettivo, si dovrebbe “porre fra i vizi del contratto oltre ai vizi della causa anche quelli dei motivi; e ciò non solo in relazione alle esigenze dell'interesse pubblico quali si manifestano al tempo della stipulazione del negozio, ma anche in relazione ai mutamenti a cui esse, per il sopravvenire di nuove circostanze, sono continuamente soggette [dove] dei principi essenziali in materia contrattuale cadrebbero necessariamente: primo, il principio della irrilevanza giuridica dei motivi dei contraenti; secondo, il principio della eguaglianza dei contraenti ...; terzo, il principio secondo il quale il contratto stipulato dalle parti ha fra di esse valore di legge ... e pertanto, anche partendo da una posizione contrattualistica, si deve forzatamente concludere che il negozio bilaterale, per uniformarsi ai principi e alle esigenze del diritto pubblico, deve perdere i suoi caratteri essenziali al punto da snaturarsi completamente fino a trasformarsi in un negozio unilaterale ...”.

to legislativo (cfr. art. 1372 del codice civile: “il contratto ha forza di legge tra le parti [e] non può essere sciolto che per mutuo consenso”).

Con il che si deve senz'altro convenire con chi sostiene che “potestà amministrativa e contratto sono termini non solo appartenenti a categorie eterogenee ... ma anche difficilmente conciliabili”³⁸; ma ciò, appunto, solo a condizione che si voglia tracciare un'equivalenza semantica tra il contratto privato ex art. 1372 del codice civile e il contratto pubblico che si voglia rinvenire nell'accordo ex art. 11 l. 241/1990.

Il fatto è, appunto, che non si può oramai più contestare la “ammissibilità di una categoria di convenzioni in cui sia dedotto in obbligazione l'esercizio stesso della potestà amministrativa”³⁹; ma ciò non può volere significare che la sequenza procedimentale tipica dell'esercizio dei pubblici poteri: potestà pubblica → discrezionalità → provvedimento amministrativo debba essere sostituita dall'altra propria del diritto privato: diritto soggettivo → autonomia privata → contratto⁴⁰.

³⁸ Cfr. G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 3, il quale – peraltro – dopo avere posto il problema, conclude nel senso della possibilità che la potestà amministrativa si esprima attraverso moduli consensuali, senza con ciò perdere la sua connotazione peculiare, e, *in primis*, la sua funzionalizzazione all'interesse pubblico specifico che costituisce la causa dell'attribuzione del potere, con il che resterebbe comunque, anche all'interno di un modulo negoziale, manifestazione di scelta discrezionale piuttosto che espressione di autonomia privata. Di contro, afferma in modo radicale l'antitesi P. VIRGA, *Contratto (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 982, il quale sostiene che: “... non si può avere un incrocio contrattuale di facoltà eterogenee e precisamente, da un lato, di diritti soggettivi dei privati e, dall'altro lato, di pubbliche potestà ... le volontà hanno un contenuto completamente diverso, si muovono su piani diversi ed hanno portata ed effetti diversi ed un loro incontro nell'ambito dello schema dell'accordo contrattuale è inconcepibile”. Per parte sua G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., sostiene, invece, che la diversa posizione di partenza (diritto soggettivo/potestà) dei patiscienti condiziona il modo di formazione delle rispettive volontà, e il loro regime, ma non impedisce certo l'*in idem placitum consensus*. E F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, cit., p. 114, afferma che la pubblica potestà bene può esprimersi in una manifestazione di autonomia privata, intesa quale potere negoziale e non come situazione giuridica soggettiva, restando irrimediabilmente attratto alla relativa regolamentazione.

³⁹ Cfr. G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 215. A. BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1974, del pari, sostiene che la pubblica amministrazione bene possa “dedurre in obbligazione attività e comportamenti propri destinati a risolversi in manifestazioni giuridiche autoritative”.

⁴⁰ F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo (Contributo ad uno studio dei c.d. contratti di diritto pubblico)*, afferma l'inconciliabilità del contratto con il provvedimento in ragione del “diverso potere del soggetto: nel contratto si esprime un potere giuridico di autonomia, al quale è inerente un momento insopprimibile di libertà; il provvedimento è invece manifestazione dell'*imperium*, ed espressione puntuale di attività dovuta”. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1993, p. 469, osserva che il potere “ha natura pubblicistica quando l'individuazione del fine (interesse) e il giudizio di conformità ad

Ancor prima che la fattispecie fosse codificata, al proposito della prassi dei così detti atti di sottomissione, attraverso i quali il privato, al fine di favorire la deliberazione di un procedimento amministrativo con un certo contenuto da lui condiviso, prometteva all'ente pubblico una prestazione (che solo in senso lato, e dunque atecnico, poteva definirsi controprestazione), autorevole dottrina si era così espressa: "... che la volontà in un atto autoritativo si formi mediante moduli convenzionali tra l'autorità competente all'atto ed altre figure soggettive, le quali possono essere altre autorità o privati, non è cosa che ripugna alla natura autoritaria dell'atto, non è cioè innaturale, come molti ritenevano; anzi è da considerare in termini positivi, e in futuro avrà certamente una disciplina sempre più accurata, perché dovendosi, con l'atto autoritativo, comporre più interessi, in ordine ai risultati sostanziali è preferibile la composizione negoziata a quella imposta"⁴¹.

Il potere pubblico, sia esso impiegato in un modulo convenzionale sia invece espresso, come per tradizione, attraverso un atto d'imperio unilaterale (ma anche il primo, per quanto si è detto, costituisce atto imperativo) non muta la propria intima essenza dell'essere espressione di discrezionalità amministrativa⁴², con tutto ciò che ne consegue – in primo luogo ma non solo –, con riferimento alla ritrattabilità della fattispecie che col suo atto volitivo la pubblica amministrazione ha forgiato. Mentre all'opposto l'esercizio dell'autonomia privata costituisce un impegnativo atto di autoregolamentazione⁴³, e di disposizione, per-

esso dell'esercizio del potere stesso sono regolati dalla legge e quindi sottratti alla disponibilità del titolare; privatistica quando tali elementi sono rimessi ad un autonomo giudizio del titolare stesso e risultano quindi, come tali, irrilevanti”.

⁴¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., p. 876.

⁴² O. RANELETTI, *Guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937, sostiene che la diversa natura delle dichiarazioni di volontà della pubblica amministrazione e del privato preclude che si possano fondere in un unico atto giuridico. F. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e contrattazione*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1971, p. 1487, afferma, invece, che “la natura pubblica del potere che si attua nel procedimento amministrativo non dipende dalla veste formale che assume l'atto finale o un atto intermedio, ma dalla cura di interessi pubblici”. Allo stesso modo, B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, p. 371, sostiene che “se ciò che caratterizza il provvedimento e lo rende un atto di diritto pubblico è la natura funzionale, è evidente che ciò riguarda anche i contratti e, in generale, l'attività di diritto privato dell'amministrazione ... l'imperatività non costituisce il carattere tipico del provvedimento, in quanto atto di diritto pubblico, perché ciò che caratterizza il provvedimento rispetto agli atti unilaterali di diritto privato è la natura funzionale, che è presente anche nei contratti e negli accordi conclusi dall'amministrazione, dei quali viene pacificamente esclusa l'imperatività”.

⁴³ P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa. Note a margine del nuovo comma 1 bis dell'art. 1 della legge 241 del 1990*, in *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, Padova, 2006, p. 90, afferma che “l'autonomia privata si esprime attraverso il negozio giuridico, che rappresenta l'atto di esercizio della funzione normativa nel diritto privato ...; l'autonomia pubblica si esprime invece non già attra-

ciò, dei privati interessi, secondo il meccanismo *pacta sunt servanda*⁴⁴. Con il che – a noi pare – cade pure la possibilità di affermare l'esistenza di un contratto di diritto pubblico⁴⁵, dovendosi invece, più propriamente, ricondurre la vicenda tra i provvedimenti amministrativi (o se pare troppo azzardato⁴⁶ quantomeno tra gli atti amministrativi) di diritto privato⁴⁷. E ciò non certo per sterili esigenze di carattere definitorio, quanto piuttosto per sottrarre gli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo a quella che rappresenta l'irrinunciabile essenza del contratto: ovvero sia la pari dignità dei patiscienti, che ad essi è riconosciuta per la forza di legge che al contratto è attribuita dall'art. 1372 c.c.; donde se la

verso l'atto amministrativo, bensì attraverso la legislazione ... in diritto pubblico non vi è, pertanto, una vera e propria autonomia dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione, atteso che lo svolgimento della sua funzione istituzionale l'amministrazione gode al più di discrezionalità, ma si muove comunque in un ambito di eteronomia, secondo il principio di legalità”.

⁴⁴ P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa*, cit., p. 87, sostiene al proposito che “non vuol dire che il modulo consensuale (l'accordo) sia uguale al contratto di diritto privato, poiché la sua specialità rispetto allo schema del negozio di diritto privato è macroscopica, investendo, a tacer d'altro, l'essenza stessa del contratto, vale a dire la non recedibilità unilaterale (id est, il *vinculum juris* quale effetto negoziale dell'accordo)”.

⁴⁵ In questo senso R. SOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, 1970, p. 24, afferma che “... se nel delineare una categoria giuridica, si deve contare sulla identità almeno dei suoi dati essenziali, ed altrimenti si dà esca a pericolosi equivoci e suggestioni, la risposta sul punto controverso non può che essere negativa; a voler considerare che, per quanto tra le figure considerate ed il contratto sussistano elementi di analogia nella struttura, notevoli differenze si ravvisano poi, ed assumono un peso determinante, in ordine alla rispettiva funzione ed efficacia”.

⁴⁶ Cfr. R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 13, ove si legge: “Fino a quanto l'indisponibilità, la non negoziabilità del potere amministrativo rappresentava un postulato ben fermo, l'unilateralità del provvedimento ne era una conseguenza naturale. Ora però il riferimento al potere autoritativo non basta più e deve essere espressamente richiamata, nella definizione del provvedimento amministrativo, la sua unilateralità”.

⁴⁷ Si intende, in tal modo, riferirci alla nota tripartizione dell'attività amministrativa delineata da A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, cit., p. 280, e alla attività amministrativa di diritto privato quivi delineata in contrapposizione all'attività di diritto pubblico, da un lato, e all'attività privata dell'amministrazione, dall'altro, quale attività sostanzialmente amministrativa ma formalmente privatistica, regolata “da norme che valgono pure, anzi soprattutto valgono per i comuni soggetti giuridici ...”. Con l'ovvia precisazione che tale tradizionale tripartizione va ora letta in senso evolutivo, nella logica di un ordinamento positivo che prevede di assoggettare alle “norme che valgono ... per i comuni soggetti giuridici”, vale a dire “i principi del codice civile”, anche attività amministrative che, originariamente, dovevano ricondursi tra le attività di diritto pubblico: in tal modo volendo intendersi l'esercizio delle pubbliche potestà attraverso moduli convenzionali; così che l'originaria e feconda intuizione dell'illustre autore ne risulta, in parte, dilatata, quanto alla sfera di applicazione.

norma di diritto privato non può discriminare tra coloro che vi sono assoggettati, *a fortiori* non lo può fare il principale strumento attraverso il quale la legge si fa concreta norma di comportamento: il contratto⁴⁸. Il provvedimento amministrativo di diritto privato (o, se si vuole, il contratto di diritto pubblico) consacra, infatti, la situazione di soggezione di una delle parti all'altra, e, dunque, esprime un'ineliminabile situazione di disuguaglianza, destinata a protrarsi, attraverso l'esercizio dello *jus poenitendi*, anche nella fase di adempimento delle obbligazioni (o, meglio, delle situazioni giuridiche soggettive ad esse equiparate) che dall'accordo della pubblica amministrazione con il privato traggono origine. Invero, entrambe le definizioni (contratto di diritto pubblico/provedimento amministrativo di diritto privato) rappresentano, a ben vedere, un ossimoro. In ambedue le ipotesi si accostano due termini in apparente contraddizione. Contratto → autonomia negoziale / pubblico → potestà → discrezionalità amministrativa. Provvedimento amministrativo → potestà → discrezionalità amministrativa / privato → autonomia negoziale.

Ciò per dire che l'accordo ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo è, per necessità di cose, un ibrido: un istituto che, quanto a funzione si alimenta inevitabilmente alla fonte del diritto pubblico (perché comunque è espressione di discrezionalità amministrativa, e non già di autonomia privata), e che, però, per espressa definizione normativa è disciplinato dalle norme di diritto privato. Invero: l'ossimoro è proprio nella legge; e a essa ci si deve adeguare, perché – come sostenuto dall'autorevolissima dottrina dinanzi richiamata⁴⁹ – si deve “demitizzare” il dibattito e richiamare al principio positivo.

Ma una volta accettato il fatto che la definizione (sia essa di contratto pubblico o di provvedimento amministrativo di diritto privato) è, comunque fuorviante, si deve inevitabilmente accettare che la detta definizione altro non serve che a fini evocativi, ma non certo a tracciare una disciplina di regime dell'accordo ex art. 11 l. 241/1990, che altrove (che non nella definizione) deve, dunque, essere individuata. Donde, è da escludere che, sull'abbrivio di tale definizione dogmatica (di contratto di diritto pubblico), ma ancor più nell'equivalente – ossimorico – richiamo normativo ai “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili” possa *sic et simpliciter* rinvenirsi la disciplina di regime degli accordi sostitutivi dei provvedimenti amministrativi, richiamando, in blocco, con affermazione tautologica, a regolarli tutto l'intero scibile degli strumenti posti dal codice civile a presidio dei contratti di diritto privato, che, per quanto sopra scritto, costituiscono vicenda affatto diversa dai così detti contratti pubblici (e degli omologhi provvedimenti amministrativi di diritto privato).

⁴⁸ G. MIELE, *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, critica la diffusa opinione sul carattere necessariamente diseguale dei rapporti di diritto pubblico tra pubblica amministrazione e cittadino, dovendosi operare la qualificazione del rapporto contrattuale non in ragione della diversa posizione di partenza, ma in relazione alla produzione degli effetti.

⁴⁹ M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, 1970, I, p. 738.

5. *Differenze ontologiche tra il diritto potestativo di recesso nel diritto privato e la potestà pubblica di recesso negli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo.*

L'affermazione dell'inconciliabilità di un'unilaterale facoltà assegnata a uno dei contraenti di rinnegare il vincolo obbligatorio con l'intima essenza del contratto, e da qui la contestazione della riconducibilità dell'accordo ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo tra i contratti di diritto pubblico, e, in modo più *tranchant* la stessa configurabilità dell'istituto, pare essere contraddetta dal fatto che anche il contratto privato ammette la possibilità del recesso unilaterale, e, anzi, addirittura la impone nei contratti a tempo indeterminato, in cui il riconoscimento del diritto di recesso risponde "all'idea che contrasti con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare all'infinito, senza che sia consentita al debitore la possibilità di liberarsene"⁵⁰.

L'assunto merita, dunque, un migliore approfondimento.

Vi è, infatti, un'ontologica differenza tra il diritto potestativo di recesso dal negozio privato e la potestà pubblica di recesso dai così detti contratti di diritto pubblico. Nel diritto privato, il riconoscimento a una o ad entrambe le parti di un diritto unilaterale di recesso non equivale a rinnegare l'intima essenza del contratto, vale a dire la forza vincolante e cogente (come per legge) dell'assetto di interessi che le parti si sono assegnate, nell'esercizio della loro autonomia privata di regolamentazione della loro sfera giuridica. Vero è, infatti, che il recesso non equivale a una (inammissibile) condizione risolutiva meramente potestativa, perché è, di norma, privo di efficacia retroattiva, e, dunque, non è suscettibile di incidere sul contratto, eliminandolo dal sistema delle fonti del diritto, ma soltanto sul rapporto obbligatorio che da esso trae origine determinandone l'estinzione, così come quando viene a maturazione un termine finale di durata. Il diritto potestativo di recesso non costituisce, dunque, rinnegazione del vincolo contrattuale, bensì tangibile evidenza della sottomissione delle parti alla sua forza imperativa ed espressione del riconoscimento della forza cogente dell'ordinamento d'interessi che, attraverso il contratto, le parti si sono autonomamente date.

Vi sono, in realtà, ipotesi di recesso legale che hanno efficacia retroattiva (si pensi, ad esempio, alla facoltà di recesso riconosciuta al consumatore nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali), e che, perciò, travolgono direttamente il contratto; ma si tratta, a ben vedere, di situazioni alternative all'annullamento del contratto per errore o per dolo, volte alla "tutela del contraente colto di sorpresa"⁵¹, e in tali vicende, analogamente a ciò che accade per i vizi del consenso, non vi è reale e intenzionale accordo tra le parti, suscettivo di essere rimosso in discussione unilateralmente per l'effetto del ripensamento di una sola delle parti contraenti.

⁵⁰ Cfr. Corte di cassazione, sentenza 30 luglio 1984, n. 4530.

⁵¹ G. DE NOVA, *Recesso*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 2003, Volume XVI, p. 318.

In altre parole, dunque, il recesso – convenzionale o legale –, quale diritto potestativo talvolta attribuito ai privati contraenti, non contraddice l'elemento fondante del contratto: l'idoneità della volontà (correttamente) manifestata dai patiscienti a definire un vincolante assetto d'interessi, così da valere, per le parti, quale atto di autonomia privata con efficacia normativa, che ad esse s'impone con efficacia imperativa, a prescindere dalla sua perdurante condivisione⁵².

Considerazioni affatto differenti s'impongono, invece, con riferimento al diritto potestativo di recesso ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo⁵³, quale espressione della potestà di autotutela della pubblica amministrazione, perché in questo caso il recesso costituisce inevitabilmente *contrarius actus*, e determina la caducazione dell'accordo, con conseguente riemersione della discrezionalità amministrativa, che, dunque, può nuovamente esprimersi attraverso atti imperativi assoggettati al solo rispetto del principio di legalità espresso dagli atti legislativi. In questo caso, dunque, in effetti, si realizza l'inammissibile contraddizione tra l'esistenza di un vincolo e la libertà di sottrarsi al vincolo stesso con determinazione unilaterale: ciò che nel diritto privato imporrebbe di ricondurre l'apparente diritto potestativo di recesso alla diversa fattispecie della condizione meramente potestativa, che equivale, appunto, alla negazione del vincolo obbligatorio, e, perciò, dell'esistenza stessa del contratto⁵⁴.

⁵² G. DE NOVA, *Recesso*, cit., a p. 319, così scrive: "Riconoscere, per patto o per legge, ad una delle parti il potere di recedere nei contratti di durata privi di termine finale, riconoscere cioè il potere di recesso determinativo, significa che quel contratto vincola quella parte sinché essa vorrà ritenersi vincolata. La smentita della pretesa forza di legge del contratto sembra frontale. Ma ad una più attenta riflessione, ci si rende conto che in questo caso il potere di recesso non è *contrarius actus*, non ha funzione estintiva del vincolo, ha invece funzione di determinazione dell'oggetto del contratto. Riconoscere ad una parte, per patto o per legge, il potere di recedere in caso di vizi originari o sopravvenuti non è cosa che scandalizzi, una volta che per gli stessi presupposti si riconosca il diritto di chiedere la risoluzione ... la vera smentita al carattere vincolante del contratto si ha quando, per patto o per legge, si riconosce ad una delle parti il potere di pentirsi; perché vincolo e libertà di sottrarsi al vincolo sono incompatibili".

⁵³ G. GRECO, in *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, cit., p. 105 sostiene, di contro, che "anche l'eventuale persistenza di poteri (amministrativo o negoziali), di tipo risolutivo o modificativo, non preclude certo l'inquadramento contrattuale. Poiché esso avrebbe pur sempre una vincolatività (da apprezzare ai sensi dell'art. 1372 c.c.) e una stabilità *rebus sic stantibus* non certo inferiori a qualunque contratto tra privati, in cui per legge o per volontà delle parti siano previsti diritti potestativi unilaterali produttivi di vicende analoghe".

⁵⁴ S. MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 2003, volume III, p. 298, individua la condizione potestativa e la distingue da quella meramente potestativa, in relazione alla natura degli interessi cui ci si riferisce. Se cioè il contratto è "vincolato ... alla valutazione di un piano di interessi diverso da quello proprio del negozio condizionale, ancorché la valutazione di quegli interessi sia rimessa alla discrezionalità del soggetto, la condizione dovrà qualificarsi come potestativa semplice ... e non potrà dirsi che vi sia un differimento della volontà negoziale; per converso, nel caso di condizio-

6. Vi può essere contratto senza accordo?

Con riferimento alla difficoltà di ricondurre gli accordi ex art. 11 l. 241/1990 ai contratti di diritto pubblico è lecito altresì dubitare che l'accordo in esso consacrato possa essere ricondotto alla *conventio*, che secondo la tradizione classica costituisce l'anima del contratto, perché – così come accade nel rilascio di provvedimenti amministrativi ampliativi della sfera giuridica del privato – la volontà del privato funge da mero presupposto dell'esercizio della pubblica potestà⁵⁵, e l'assetto di interessi (pubblici e privati) che ne consegue trova la sua regolamentazione esclusivamente nella norma attributiva del potere e nel riempimento della norma in bianco della discrezionalità amministrativa, cui si giunge non già in virtù della negoziazione col privato, e nello scambio di un *do ut des*, quanto piuttosto attraverso la concretizzazione del canone di buona amministrazione e di imparzialità ex art. 97 della costituzione e nella conseguente ricerca del migliore compromesso tra i confliggenti interessi coinvolti nell'esercizio del potere.

Coglie, infatti, probabilmente nel vero chi sostiene che “non è l'accordo in quanto negozio giuridico che deve essere ricercato, ma è l'intesa ... come condivisione e consenso sulla verità dei presupposti di fatto, sulla giustezza normativa delle ragioni giuridiche della decisione e sulla proporzionalità dei mezzi prescelti, che deve costituire l'obiettivo e il criterio di razionalità della scelta amministrativa”⁵⁶. Così che il privato, nell'esplicazione della sua autonomia ne-

ne sospensiva meramente potestativa, gli interessi dalla cui valutazione è fatta dipendere la futura manifestazione di volontà sono quelli che attengono alla causa del negozio ...”. Non s'ignora, in effetti, che l'art. 1355 c.c. commina la nullità della sola condizione sospensiva meramente potestativa, cui, appunto, dinnanzi ci si riferisce, e che ciò ha indotto la giurisprudenza a ritenere valida la condizione risolutiva di tipo meramente potestativo. Opiniamo, peraltro, che la condizione risolutiva meramente potestativa costituisce negazione del vincolo obbligatorio, e, dunque, per così dire, atto contro natura. In questo senso, si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Napoli, 1962, p. 199, che ritiene nulla anche la condizione risolutiva rimessa alla mera volontà di una delle parti, e S. PULEO, *I diritti potestativi* (individuazione delle fattispecie), Milano, 1959, p. 143, che esclude la possibilità di configurare come condizione una dichiarazione di volontà in ordine agli effetti del negozio.

⁵⁵ R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 21, affermano che “una volta identificata l'imperatività del provvedimento amministrativo con l'idoneità a modificare unilateralmente, per forza propria, le situazioni giuridiche altrui, non rileva più che l'amministrazione sia sollecitata all'esercizio del potere dal destinatario dei futuri effetti e pertanto il consenso del beneficiario non fa venire meno l'imperatività del provvedimento”. P. CARPENTIERI, cit., p. 93, afferma, al proposito, che “il consenso può occupare e svolgere un ruolo diverso nella costruzione della singola fattispecie: può precedere l'atto amministrativo, ponendosi come presupposto dello stesso; può interagire col procedimento e preparare il provvedimento finale, come un elemento degli atti endoprocedimentali; può entrare nella struttura della fattispecie, rendendola consensuale oppure può seguirla, atteggiandosi come una condizione di efficacia”.

⁵⁶ P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa*, cit., p. 83.

goziale, può bene obbligarsi, in tal modo individuando, di concerto con la pubblica amministrazione, i presupposti di fatto per l'esercizio della pubblica potestà e così cooperando con l'ente pubblico nella ricerca di quell'indispensabile compromesso tra i contrapposti interessi pubblici e privati, nel rispetto del vincolo di funzionalizzazione dell'agire amministrativo consacrato dall'art 97 della costituzione. E così pure può fare la pubblica amministrazione nell'esercizio della sua discrezionalità. Ma si tratta, a ben vedere, di due procedimenti volitivi che ben difficilmente sono destinati a incontrarsi e a fondersi nell'*idem consensus* contrattuale, perché operanti su due differenti piani: quello della discrezionalità amministrativa e quello dell'autonomia negoziale.

Autorevole dottrina ha definito suggestivo ma fallace il ragionamento secondo cui "il privato, che si vorrebbe contraente con l'amministrazione pubblica quale autorità, usa la sua posizione di autonomia privata; l'amministrazione pubblica esercita invece una potestà pubblica, appunto in quanto autorità; come allora collegare due posizioni così eterogenee? Al collegamento il sistema positivo non offrirebbe alcuna via"⁵⁷. E ciò in ragione del fatto che "la potestà pubblica va qui intesa come posizione giuridica e non come situazione; per cui essa si manifesta mediante più situazioni soggettive tra le quali vi sono anche diritti; d'altra parte il privato che si pone come parte in un rapporto amministrativo non è nella posizione di autonomia privata ... Sicché i poli di svolgimento della tesi negativa sono ambedue da contestare, proprio in diritto positivo"⁵⁸. Ma tale opinione è ora contraddetta proprio dal diritto positivo, perché se è indubitabile, appunto perché affermato dal precetto normativo, che l'accordo amministrativo ex art. 11 l. 241/1990 si forma all'interno del procedimento amministrativo e ne costituisce una delle possibili (mai aprioristicamente evitabile) conclusioni, se ne deve allora trarre la necessaria conclusione che le situazioni giuridiche soggettive coinvolte nell'esercizio unilaterale della potestà amministrativa di carattere autoritativo siano le stesse di quelle coinvolte nell'esercizio di quella medesima potestà secondo moduli convenzionali, non potendosi certo ipotizzare una mutazione genetica di una situazione giuridica soggettiva (come tale definita dall'ordinamento giuridico nel rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa e del principio di guarentigie che esso appresta) all'interno del crogiolo del procedimento amministrativo. Di modo che, se nessuno dubita che l'esercizio autoritativo della potestà amministrativa secondo il tradizionale approccio unilaterale dell'imposizione trae seco la dialettica potere/dovere e dunque il confronto tra potestà e interesse legittimo, allo stesso modo non si può non affermare l'esistenza di quella medesima dialettica nel modulo convenzionale di esercizio del potere amministrativo, che è solo uno dei possibili sviluppi (non prevedibile a priori) del procedimento amministrativo. Donde, è certo da escludere che nell'accordo amministrativo ex art. 11 l. 241/1990 vi sia esercizio di autonomia privata da parte dell'ente pubbli-

⁵⁷ Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., p. 739.

⁵⁸ *Ivi*.

co, dovendosi in simile vicenda bensì sempre rintracciare l'esercizio di una pubblica potestà.

Il problema (di diritto positivo) è dunque proprio quello (ineludibile) di fare convergere in una medesima fattispecie negoziale due aspetti antinomici della capacità giuridica di un soggetto: l'autonomia privata, quale sinonimo di libertà, e la sua soggezione rispetto all'esercizio di una pubblica potestà.

L'impegno del privato può, infatti, essere sanzionato (là dove possibile) con l'esecuzione in forma specifica della prestazione promessa. Di contro, la trasgressione della pubblica amministrazione ai suoi precedenti atti deliberativi può, semmai, rilevare quale elemento sintomatico dell'eccesso di potere e condurre, dunque, all'annullamento del provvedimento con il quale si è espressa la sua ribellione all'accordo, ma non può, invece, condurre alla coercizione della volontà dell'ente pubblico. Difetta, dunque, il *vinculum iuris*, che costituisce invece il *naturale negotium* di ogni contratto⁵⁹.

In altre parole, se l'anima del contratto è la libertà individuale che si esprime attraverso il libero scambio del consenso inteso a realizzare gli effetti voluti, o, in altri termini, "l'accordo tra due o più parti, rivolto a regolare i rispettivi interessi e rapporti nella realizzazione e salvaguardia ad un tempo della libertà di ciascuna"⁶⁰, e se l'accordo ex art. 11 l. 241/1990 tale libertà costringe invece nel rigido rispetto del principio di legalità e della funzionalizzazione che ne consegue oltretutto nell'alveo di una valutazione discrezionale informata ai precetti dell'art. 97 della costituzione, il contratto di diritto pubblico che in tale vicenda normativa si volesse rinvenire non solo è depotenziato delle caratteristiche dell'irretrattabilità dei suoi effetti, ma è per di più dispensato dalla ricerca del libero consenso delle parti che volontariamente vi si assoggettano e non costituisce dunque "l'espressione di una libera determinazione tra eguali"⁶¹.

Come dire: si parli pure di un contratto di diritto pubblico, quale definizione della convergente manifestazione di volontà del privato e dell'ente pubblico, idonea a fungere da presupposto dell'esercizio (imperativo) della pubblica potestà, purché però si abbia contezza del fatto che si discorre di un fenomeno giuridico che con il contratto di diritto privato ha solo un'assonanza terminologica, ma natura affatto diversa. Ciò sempre che si voglia continuare a considerare il contratto come "la categoria generale in cui l'autonomia delle parti si esprime..."⁶² e non s'intenda, invece, definitivamente affermata anche nel diritto privato dei contratti la preconizzata decadenza della volontà individuale a favore della volontà generale espressa dal legislatore e, soprattutto, sia portata alle estreme

⁵⁹ P. CARPENTIERI, *La razionalità complessa dell'azione amministrativa*, cit., p. 99, afferma: "viene fatto di chiedersi cosa resti del contratto di diritto privato in un modulo consensuale in cui una delle parti può sciogliersi quando vuole, da sola, dal *vinculum iuris*, che costituisce l'essenza e la ragion d'essere del contratto di diritto privato".

⁶⁰ R. SOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 1970, p. 11.

⁶¹ Ivi, alla pag. 3.

⁶² Ivi, pag. 5.

conseguenze l'emergenza di doveri di solidarietà sociale – rinvenuti dalla costante giurisprudenza nell'obbligo di buona fede⁶³ – e conseguentemente l'ammissione di un generale sindacato esterno da parte dell'autorità giudiziaria dell'esercizio dell'autonomia privata ben oltre il tradizionale confine del lecito (cfr. *amplius*, infra sub 8).

A ogni buon conto, a ben vedere, una volta chiarito che il riferimento al contratto di diritto pubblico non esplica altra funzione che quella (in parte fuorviante) definitoria, e che, perciò, il regime dell'istituto degli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo deve trarsi dalla disciplina positiva, che impone la verifica concreta della sua compatibilità con i principi del codice civile in materia di obbligazione e contratti, piuttosto che dalla riconduzione di entrambi gli accordi (quello privato e quello pubblico) all'unica categoria dei contratti con la conseguente trasposizione di quei medesimi principi nell'ambito del diritto pubblico nell'erroneo assunto di una coincidenza di struttura dei due istituti giuridici, ben poco importa che si voglia ricondurre gli accordi previsti dalla legge sul procedimento amministrativo all'istituto, d'incerta definizione, del contratto di diritto pubblico. Ma è evidente che, in tal modo, viene meno la principale funzione della definizione, che “ravvisa nel contratto il criterio ed il presupposto di applicazione di una disciplina ampia ed articolata, intesa a risolvere i problemi del trattamento dell'autonomia privata in una serie di applicazioni ...”⁶⁴.

7. La riprova dell'inconciliabilità della pubblica potestà con l'autonomia negoziale, e, dunque, con il precetto pacta sunt servanda che di tale autonomia costituisce irrinunciabile espressione: le così dette transazioni di diritto pubblico.

Prima di procedere oltre nella disamina del tema d'indagine che ci si è prefissati, è probabilmente ora utile dimostrare l'antinomia strutturale tra il contratto e l'accordo amministrativo, nel concreto dell'esperienza di una particolare fattispecie di contratto (la transazione), che si vuole paradigmatica del sistema dei rapporti tra i due tipi di accordi⁶⁵.

⁶³ Cfr., da ultimo, Corte di cassazione, sezione III, sentenza 15 febbraio 2007 n. 3462. E, con migliore approfondimento, Id., sentenza 16 ottobre 2002, n. 14726, ove, tra l'altro, si legge: “... in tema di esecuzione del contratto deve ritenersi principio sostanzialmente consolidato che la buona fede si attegga come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte”.

⁶⁴ R. SOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 1970, p. 6.

⁶⁵ G. SCIULLO, in *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. Amm.*, 2007, p. 820, sostiene che l'accordo ex art. 11 presenta tra i suoi caratteri anche la valenza transattiva. Di contro, G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Dir. Amm.*, 2005, p.

Anzitutto, vi sono da esprimere alcune considerazioni di sintesi sull'ammissibilità della transazione di diritto pubblico e sulla sua riconducibilità nell'ambito degli accordi ex art. 11 l. 241/90.

Con riferimento all'ammissibilità della così detta transazione di diritto pubblico, di cui nel passato si era dubitato, si è di recente espressa la Corte dei conti lombarda, in sede consultiva, così argomentando: "La dottrina e giurisprudenza meno recente ritenevano che potessero essere oggetto di transazione esclusivamente le obbligazioni nate nell'ambito dell'attività di diritto privato della pubblica amministrazione. Tuttavia, un ripensamento dottrinale e giurisprudenziale sulla natura delle obbligazioni pubbliche ha posto il problema in termini diversi, notando che l'ordinamento positivo può prevedere sia regimi giuridici differenziati per le obbligazioni pubbliche rispetto a quelle di diritto privato sia un regime giuridico unitario e che quest'ultimo è quello vigente nel nostro ordinamento. Pertanto, quale che sia la fonte dell'obbligazione, e quindi anche se essa nasce da legge o da provvedimento amministrativo, non mutano le regole giuridiche che ad esse presiedono. Ne consegue che possono essere oggetto di transazione anche le obbligazioni pubbliche ..."⁶⁶.

L'arresto giurisprudenziale è utile perché esprime in chiari concetti ciò che – secondo la *communis opinio* – parrebbe fungere da presupposto all'ammissibilità di transazioni di diritto pubblico, ovvero sia di contratti con i quali la pubblica amministrazione inequivocabilmente dispone, attraverso un modulo negoziale, di una pubblica potestà. Ciò sarebbe, infatti, ammissibile solo perché vi sarebbe un "regime giuridico unitario" per tutte le obbligazioni, quale che sia la loro fonte.

In realtà, la risposta al quesito dell'ammissibilità delle transazioni di diritto pubblico non può astrarre dalla "fonte dell'obbligazione", perché proprio l'atto giuridico su cui s'innesta la doverosità della prestazione, cui è tenuta la pubblica amministrazione nell'ambito di un rapporto giuridico con il privato, condiziona il regime della transazione. Non si tratta, dunque, di rinvenire un "regime giuridico unitario" delle obbligazioni di diritto privato e di diritto pubblico, quanto piuttosto di comprendere se la così detta obbligazione di diritto pubblico, che trae origine cioè dall'esercizio di un atto autoritativo di discrezionalità amministrativa, di cui si vorrebbe disporre nell'ambito di una transazione, sia una obbligazione ai sensi dell'art. 1173 c.c., o sia, perlomeno, ad essa equiparabile per analogia.

251, pur ritenendo che "la valenza transattiva costituisce di per sé un *quid pluris* che può indurre alla conclusione dell'accordo e che molteplici fattispecie di accordo possono assumere ... funzione transattiva" nega che tutti gli accordi ex art. 11 presentino un connotato transattivo. Per entrambi, però, la funzione transattiva degli accordi emerge, quantomeno, al livello dei motivi del contratto di diritto pubblico.

⁶⁶ Cfr. Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 26 del 16 aprile 2008.

In effetti, quelle previste negli accordi amministrativi sono indubbiamente prestazioni suscettibili di valutazione economica anche se non sempre corrispondenti a un interesse patrimoniale del creditore; ma è da escludere che tali prestazioni possano essere sussunte tra le obbligazioni, perché – come dinanzi scritto – la natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nell’esercizio di una pubblica potestà non muta solo perché si realizza il contemperamento tra i contrapposti interessi (pubblici e privati) attraverso un modulo convenzionale, piuttosto che mediante determinazioni unilaterali della pubblica amministrazione. In entrambe le ipotesi, infatti, si tratta pur sempre della consueta dinamica pubblica potestà/interesse legittimo; donde in ambedue le contrapposte situazioni giuridiche soggettive vi è un elemento, per così dire, attivo, di rivendicazione di una prestazione (il potere pubblico e la pretesa del privato che tale potere sia esercitato nel rispetto della legge e dei limiti della discrezionalità amministrativa), e un elemento negativo, invece, di doverosità di quella prestazione da altri rivendicata (il dovere della pubblica amministrazione di agire nel rispetto della legge e dei limiti della discrezionalità amministrativa e la soggezione del privato all’altrui esercizio di potestà incidenti autoritativamente sulla sua sfera giuridica, anche pretendendo obblighi di *facere*). Nondimeno, l’elemento negativo di quel delineato rapporto di diritto pubblico, su entrambi i fronti, nulla ha a che fare con la prestazione su cui s’innesta l’obbligazione di diritto privato. E ciò perché l’obbligazione definisce – come noto – il rapporto giuridico tra il creditore e il debitore, e dunque non può esservi obbligazione se manca una così fatta interazione del dovere del debitore con il diritto soggettivo del creditore, dovendosi in ogni caso il dovere atteggiarsi nell’obbligazione quale situazione giuridica soggettiva antagonista del diritto soggettivo. Di contro, l’esercizio di una pubblica potestà è ontologicamente incompatibile con la presenza (o comunque la sopravvivenza) all’interno del rapporto di una situazione giuridica soggettiva di diritto soggettivo, donde l’impossibilità nel rapporto di diritto pubblico di individuare un’obbligazione, potendosi semmai individuare soltanto obblighi, perché in questi casi il dovere entra addirittura a far parte della situazione giuridica soggettiva attiva⁶⁷: e ciò sia sul fronte della potestà (intesa quale potere/dovere) sia su quello della soggezione all’esercizio di quella potestà, che assurge al rango di un interesse legittimo proprio perché la situazione giuridica soggettiva di soggezione si irrobustisce sul nerbo di una pretesa.

In realtà, l’ammissibilità della transazione di diritto pubblico, di cui nel passato si era dubitato, discende non già quale naturale conseguenza di un inesistente “regime giuridico unitario” delle obbligazioni di diritto privato e di diritto pub-

⁶⁷ F. ROMANO, *Obbligo*, in *Enc. Dir.*, XXIX, 1979, sostiene, al proposito “la rilevazione empirica dell’esistenza di situazioni positivamente rilevanti, nelle quali diritto ed obbligo non si presentano come le due facce opposte della stessa medaglia, cioè due entità in opposizione ... bensì come la stessa faccia della stessa medaglia (si pensi ai così detti poteri-doveri ...)” per poi sostenere l’autonomia del concetto di obbligo, percepito quale situazione giuridica soggettiva, da quello di obbligazione, intesa quale rapporto giuridico.

blico immanente al nostro ordinamento giuridico, quanto piuttosto da una concreta scelta di regime del legislatore, essendo agevole concludere per la riconducibilità delle transazioni agli accordi ex art. 11 l. 241/1990, a mente del quale "... l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ...".

A tal proposito, si è autorevolmente affermata la riconducibilità alle transazioni di diritto pubblico, e, dunque, agli accordi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, dell'ipotesi in cui "l'accordo sia raggiunto a giudizio instaurato ... in tema di espropriazione ... di una vasta area che avrebbe dovuto fungere da (ampia) zona di rispetto cimiteriale con destinazione a verde pubblico [allorché] di fronte all'impugnazione del proprietario basata sulla necessità di conservare almeno una parte dell'area, in quanto indispensabile alla movimentazione di mezzi pesanti, strumentali all'attività industriale esercitata nella fabbrica prospiciente l'area medesima ... le parti convergono sulla espropriazione di una parte soltanto dell'area originariamente interessata, vincolando la residua ad un uso compatibile"⁶⁸. In simile caso, non si tratta di una transazione di diritto privato stipulata nell'esercizio dell'autonomia negoziale e avente ad oggetto rapporti controversi di diritto privato, dunque obbligazioni; né si discute di una transazione di diritto pubblico diretta a salvaguardare l'atto amministrativo e i suoi effetti⁶⁹. Si tratta, invece, di un accordo volto a individuare, nel concerto con il privato, il migliore assetto degli interessi (pubblici e privati) coinvolti nell'esercizio della pubblica potestà, nella corretta applicazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. E, dunque, emerge nella vicenda amministrativa sopra descritta, e in altre analoghe, un accordo (che si può anche definire transazione, ma è che affatto differente dal contratto così nominato) suscettibile di incidere sul contenuto del provvedimento amministrativo, che in virtù della transazione dovrà essere forgiato. Si discute, perciò, di un "atto bilaterale e contrattuale, implicante l'esercizio di potestà amministrative vere e proprie sul versante dell'amministrazione"⁷⁰. O, in altre parole, di un contratto di diritto pubblico.

Si può, dunque, e si deve convenire con la conclusione che al proposito si trae sul fatto che "l'accordo transattivo ..., ben potendo essere inquadrato nell'istituto dell'art. 11 l. 241/90, risulterà assoggettato per ogni suo profilo al relativo regime ..."⁷¹. Donde, appunto, in primo luogo, il suo assoggettamento alla clausola *rebus sic stantibus*. Ma si segna, in questo modo, il massimo distacco dalla

⁶⁸ Cfr. G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 248

⁶⁹ Nell'originaria concezione di GUICCIARDI in *La transazione degli enti pubblici*, citato, 1936, p. 212.

⁷⁰ Cfr. G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva*, cit., 2005, p.227.

⁷¹ *Ivi*, 253.

transazione di diritto comune⁷², definita dall'art. 1965 c.c. come “il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”, e che proprio nell'irretrattabilità degli effetti, spinta sino alla negazione della sua annullabilità per taluni dei principali vizi del consenso⁷³ e della risolubilità per inadempimento entro certi limiti⁷⁴, trova il suo principale *essentialia negotii*, tanto da essere da taluni equiparata, quanto agli effetti, a una sentenza passata in giudicato. Con il che si è dimostrato che la vicenda negoziale (la transazione) che pure si vorrebbe paradigmatica del contratto di diritto pubblico, in realtà, nulla ha a che vedere con il corrispondente contratto di diritto privato.

8. *La funzionalizzazione di nuovo conio dell'autonomia privata e la conseguente convergenza delle dinamiche dei rapporti giuridici di diritto privato alle tradizionali interazioni di diritto pubblico.*

L'art. 1453 c.c. statuisce, anzitutto, che la risolubilità del contratto può essere invocata quando “uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni”. E, perciò, si pone una prima, non indifferente, problematica: nel solco del (doveroso) giudizio di compatibilità che l'art. 11 l. 241/1990 impone, si può tracciare un'equivalenza tra la violazione di un'obbligazione e il rifiuto illegittimo di provvedere nell'esercizio di una pubblica potestà a realizzare l'assetto d'interessi delineato nell'accordo sostitutivo di un provvedimento amministrativo?

Il discorso si apre, a questo punto, su un aspetto dilemmatico della teorica del negozio giuridico, così come esso è conformato quand'è costretto a veicolare interessi pubblici in luogo di interessi privati e, soprattutto, quand'esso diviene sintesi dell'incontro di un'autonomia privata – che per definizione è la libera selezione degli interessi che si intende perseguire e dei modi attraverso i quali a

⁷² Ivi, si legge: “L'accordo transattivo, in conclusione, ben potendo essere inquadrato nell'istituto dell'art. 11 della legge 241/90, risulterà assoggettato per ogni suo profilo al relativo regime. Sia esso ivi testualmente contemplato (recesso, nei limiti indicati dal comma quarto, e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, art. 11, u.c.), sia esso desumibile dalla costruzione dell'intero istituto (a cominciare dalla impugnabilità dell'accordo da parte dei terzi per vizi di legittimità dell'azione amministrativa). Detto questo, sul versante del regime pubblicistico, val la pena di spendere qualche considerazione sulla disciplina civilistica «compatibile». La quale potrà trovare ampia applicazione, per quel che concerne le norme contenute nel titolo I (delle obbligazioni in generale) e II (dei contratti in generale) del libro IV del codice civile: mentre assai più problematica – e in realtà limitata – sarà l'applicabilità delle norme specifiche sulla transazione, dettate dall'art. 1965 ss., c.c.

⁷³ Cfr. artt. 1969 e 1970 c.c.

⁷⁴ Cfr. art. 1976 c.c.

tal fine adoperarsi⁷⁵ – e dell’esercizio di una pubblica potestà, che, invece, come noto, costituisce perseguimento, attraverso atti tipici, di un interesse collettivo eterodeterminato dalla norma attributiva di potere.

Perciò: (i) escluso che all’interno dello stesso rapporto giuridico convivano pubbliche potestà e diritti soggettivi, essendovi in tale ambito semmai spazio solo per l’emergenza (dall’affievolimento dei diritti soggettivi⁷⁶) d’interessi legittimi; (ii) scartata altresì l’ipotesi che il rapporto giuridico di diritto pubblico delineato dalla contrapposizione tra potestà e interesse legittimo possa essere trasfigurato – sol perché la pubblica amministrazione impiega il modulo convenzionale d’esercizio della pubblica potestà in luogo di quello per provvedimento unilaterale – in un diverso rapporto giuridico che si esprime nell’interazione di un diritto soggettivo e di un’obbligazione (cfr. *supra* sub 6), o, se si vuole, altrimenti detto ma con il medesimo risultato pratico, nella sintesi di più obbligazioni corrispettive; (iii) respinta la possibilità di tracciare una equivalenza strutturale tra contratto privato e accordo amministrativo; (iv) vi è dunque solo da verificare se possa individuarsi una equivalenza funzionale tra il rapporto potestà/interesse legittimo nell’accordo amministrativo e il rapporto diritto soggettivo/obbligazione nel contratto privato.

Ora, certo è che là dove si volesse enfatizzare l’autonomia privata quale sinonimo della signoria della volontà, con ciò individuandosi il fulcro del contratto nell’accordo delle volontà⁷⁷, così da relegare alla sfera morale individuale il problema dell’equità dello scambio che con il contratto si intende realizzare, costituendo, in simile concezione, l’autonomia privata sinonimo del libero arbitrio, ed essendo perciò lo scambio sottratto a ogni controllo esterno sulla sua equità commutativa, si aprirebbe un solco incolmabile per l’interprete che volesse, anche solo ai fini di un’esegesi di carattere analogico, tracciare un’equivalenza funzionale tra la dialettica della potestà con l’interesse legittimo e quella antagonista del diritto soggettivo con l’obbligazione. Ma così non pare oramai più essere, nemmeno nella teorica del negozio privato. Si consideri, infatti, a tal proposito che “il contratto costituisce sempre meno l’espressione della volontà individuale ... e, quasi a riempire lo spazio che per il suo affievolirsi rimane scoperto e potrebbe aprire a ulteriori deviazioni, subentra la volontà generale espressa dal legislatore”⁷⁸. Non solo: si è, per di più, significativamente affermato “come tale ruolo di centralità della volontà delle parti sia stato pian piano eroso da vari

⁷⁵ F. CAMILLETI, *Profili del problema dell’equilibrio contrattuale*, Milano, 2004, p. 10.

⁷⁶ Si è ovviamente consapevoli dell’improprietà del riferimento, perché nulla si trasforma bensì si rifrange in un caleidoscopio di situazioni giuridiche soggettive concorrenti, rilevanti l’una (il diritto soggettivo) nei rapporti tra privati e l’altra (l’interesse pubblico) nelle dinamiche coinvolte nell’esercizio della pubblica potestà; nondimeno la si impiega per la sua funzione didascalica.

⁷⁷ P. SCHLESINGER, *L’autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. It.*, 1999, pp. 229 ss.

⁷⁸ R. SOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 4.

interventi legislativi e da una strisciante interpretazione giurisprudenziale, che, nell'intento di adeguare la funzione contrattuale alle esigenze sociali, valorizzate anche dal nuovo impianto costituzionale, sta avviandosi verso una progressiva oggettivazione del rapporto contrattuale [dove] il problema della giustizia contrattuale evoca in maniera forte la necessità di una verifica della adeguatezza della causa del contratto alla funzione in concreto svolta, oltre che della sua esistenza e liceità⁷⁹. E ciò equivale a dire che il giudice civile, chiamato a giudicare della validità di un contratto di diritto privato, sull'abbrivio di questi nuovi concetti, può e deve esercitare un controllo sull'uso dell'autonomia privata e sulla sua funzionalizzazione a interessi pubblici prevalenti⁸⁰, così come il giudice amministrativo, al quale sia stato devoluto il sindacato di un provvedimento amministrativo, per secolare tradizione, controlla l'adeguatezza della scelta discrezionale dell'amministrazione pubblica rispetto all'interesse collettivo che costituisce la causa del potere.

Se così è, però, la dialettica tra il diritto soggettivo conformato dagli interessi pubblici prevalenti e l'obbligazione che a esso si accosta nell'ambito di un rapporto giuridico privato si esprime nel confronto tra una situazione composita di potere/dovere e un'altra situazione composita alla prima speculare di soggezione/pretesa: ciò che – come noto – didascalicamente rappresenta il rapporto giuridico di diritto pubblico delineato dalla convergenza tra la pubblica potestà e l'interesse legittimo. Ciò per dire che – quantomeno agli effetti del giudizio di compatibilità ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo – non vi è sovrachia difficoltà a equiparare, quanto a funzione, il diritto soggettivo alla potestà e l'obbligazione all'interesse legittimo: costituendo, invero, gli uni e gli altri situazioni giuridiche soggettive composite, di reciproca soggezione-pretesa, sulle quali s'innesta il sindacato giurisdizionale sulla corretta funzionalizzazione dei poteri che la norma attribuisce ai soggetti del rapporto giuridico controverso.

Di modo che, se per vero è da escludere una similitudine strutturale tra contratto e accordo, perché manca nel così detto contratto di diritto pubblico addirittura lo scambio dei consensi (cfr. *supra* sub 6) che di quella struttura costituisce l'asse portante, diversamente, nell'evoluzione del diritto privato delle obbligazioni e dei contratti che lo spinge ad assomigliare sempre più al diritto pubblico, si può, in effetti, predicare una similitudine di funzioni, ancorché, paradossalmente, l'analogia si manifesti, per così dire, sul fronte interno della linea di confine tra il diritto pubblico e quello privato, e non già, come parrebbe dalla lettura piana dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, al di là di quel confine, nel dominio del diritto privato. Ma ciò per vero poco rileva ai fini che qui interessano, perché, se è indubitabile la risolubilità dei contratti di diritto priva-

⁷⁹ F. CAMILLETTI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 4.

⁸⁰ N. DISTASO, *La funzione sociale del contratto*, in *Giur. It.*, p. 37, sostiene che "l'autonomia del volere ... deve attuarsi quale strumento di cooperazione per il raggiungimento dei fini sociali, di funzioni che abbiano rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelati dal diritto".

to, per quanto funzionalizzati a interessi pubblici prevalenti, allora, una volta che si rinvenga una analogia funzionale tra i contratti di diritto privato e gli accordi amministrativi, nessuna importanza può essere la circostanza che l'analogia cada sugli aspetti funzionali del contratto di diritto privato che più si allontanano dallo schema tradizionale del negozio giuridico inteso quale manifestazione della signoria della volontà del privato.

9. I contratti corrispettivi di diritto privato e i rimedi sinallagmatici.

La risoluzione del contratto ex articolo 1453 c.c. è espressamente riservata ai "contratti con prestazioni corrispettive". Si tratta dunque di un diritto potestativo, che, al pari della rescissione, della *exceptio inadimpleti contractus*, della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, della riduzione proporzionale della prestazione ex articolo 1464 c.c., e della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, rientra nel novero dei così detti rimedi sinallagmatici⁸¹.

Una volta, dunque, che si sia equiparato, agli effetti dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, il rapporto giuridico di diritto privato (retto dall'interazione tra il diritto soggettivo e l'obbligazione) a quello di diritto pubblico (dominato dalla dialettica tra la potestà e l'interesse legittimo), vi è da stabilire se gli interessi legittimi emergenti dal contratto di diritto pubblico, e, appunto, equiparati, *quod ad effectum* e a questo solo fine, alle obbligazioni di diritto privato, possano essere definiti quali interessi legittimi corrispettivi.

Si tratta, dunque, di stabilire se dal rapporto giuridico di diritto pubblico possano germogliare delle situazioni giuridiche soggettive legate le une alle altre da una relazione di sinallagmaticità: vale a dire, se possa individuarsi la causa del pubblico potere, piuttosto che nella legge attributiva dello stesso, nella controprestazione che il privato si è offerto di effettuare.

E al riguardo è evidente che la risposta non può che passare attraverso la disamina delle concrete modalità attraverso le quali il rapporto giuridico di diritto pubblico tra la pubblica potestà e l'interesse legittimo si fa contratto di diritto pubblico.

Giacché, così come delineato, il tema d'indagine fa emergere un aspetto del tutto peculiare di siffatto contratto; si deve però subito fare una doverosa premessa metodologica. Dove, infatti, solitamente il rapporto obbligatorio costituisce l'effetto del contratto, nell'ambito del diritto pubblico, invece, il contratto costituisce la conseguenza di un rapporto già in essere (si consideri, infatti, che l'accordo ex art. 11 l. 241/1990 emerge all'esito di un procedimento amministra-

⁸¹ Cfr. G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, pp. 49, 57 e ss, e R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, in SACCO e DE NOVA, Torino, 1999, *Il contratto*, II, pp. 500 ss.

tivo⁸² e, perciò, il rapporto giuridico tra la pubblica autorità e il privato destinato a subire gli effetti dell'esercizio della pubblica potestà si realizza già solo per l'effetto della comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 7 della medesima legge), si deve, perciò, subito stabilire che, costituendo il contratto un *posteriorius* e non certo un presupposto del rapporto giuridico che da esso germoglia, le conclusioni cui si vorrà giungere sulla natura corrispettiva dell'interesse legittimo non potranno in alcun modo essere condizionate dalla modalità, per provvedimento unilaterale o attraverso accordo tra le parti, dell'esercizio della pubblica potestà nel caso concreto. Perché è evidente che la potestà – sia essa esercizio unilaterale e autoritativo del potere sia essa strumento della ricerca del consenso del privato sulla soluzione concreta capace di meglio soddisfare l'interesse collettivo con il minore sacrificio della sfera delle attribuzioni giuridiche individuali – si atteggia in entrambi i casi con le medesime modalità, e allo stesso modo trae la propria fonte di legittimazione dalla legge piuttosto che da ciò che il privato è chiamato a corrispondere alla pubblica amministrazione.

È dunque il fine pubblico la causa dell'esercizio della pubblica potestà, e non già l'adempimento delle obbligazioni promesse – nel regime del *do ut des aut facias* che cristallizza il sinallagma negoziale – all'ente pubblico dal privato. Senza trascurare di considerare, peraltro, che tali prestazioni, quantomeno in talune particolari fattispecie, a fatica assumono il ruolo di controprestazioni, essendo anzi il mero ossequio ai precetti normativi che conformano l'esercizio di attività private nel precipuo interesse della collettività: si pensi, a tal proposito, proprio alla convenzione di lottizzazione (che tante volte ha dato occasione alla giurisprudenza di esprimersi in argomento), sottoscrivendo la quale il privato non remunera certo la favorevole scelta pianificatoria, realizzando un rapporto di *do ut facias* con la pubblica amministrazione, di uno scambio cioè tra volumetria assegnata al privato e danaro da costui versato nelle casse comunali, ma, più semplicemente, regola in un modulo convenzionale obblighi contributivi (taluni dei quali rilevanti quali oneri tributari unilateralmente imposti) che trovano la loro fonte nella legge di conformazione della proprietà privata e non già nella controprestazione di un provvedimento amministrativo di autorizzazione dell'attività di trasformazione del territorio.

Ciò a meno di pensare che la così detta urbanistica negoziata abbia inciso sul regime della proprietà privata e costituisca davvero lo strumento di cessione

⁸² Non solo: il nuovo comma 4-bis aggiunto all'art. 11 l. 241/1990 impone che “a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi ..., la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento”; così che è reso ancora più evidente la funzionalizzazione dell'agire dell'amministrazione per accordi, e dunque il suo necessario inserimento nel procedimento amministrativo, che – secondo la nota formula di Benvenuti – costituisce la “forma della funzione”.

dei diritti volumetrici al privato⁸³, così come la prassi sovente la recepisce, ma che – per vero – così intesa porrebbe non trascurabili problematiche di coerenza costituzionale della normativa che la prevede, nel doveroso riferimento all'art. 42 della costituzione.

In considerazione di ciò, se anche può, astrattamente, ipotizzarsi una similitudine di funzioni tra l'esercizio di una pubblica potestà in un modulo convenzionale e la sintesi di concorrenti autonomie private all'interno di un contratto, essendo entrambi, per quanto in misura diversa, funzionalizzati a interessi pubblici prevalenti; e, perciò, se pure si può predicare, in astratto, l'estensione analogica agli accordi amministrativi dei rimedi risolutivi previsti dal codice civile per i contratti: fintantoché il regime dell'esercizio delle pubbliche funzioni sfuggirà alla logica della remunerazione di un corrispettivo (ciò che, ora, pare doversi escludere, anche con riferimento a quelle ipotesi di accordo amministrativo ove più appariscente è l'interazione tra l'esercizio di una pubblica potestà e la contribuzione del privato: si pensi, ad esempio, ai così detti standard qualitativi dell'urbanistica negoziata), si dovrà altresì radicalmente escludere la possibilità di una risoluzione degli accordi amministrativi in conseguenza dell'inadempimento di obblighi che, per quanto assimilabili per funzione alle obbligazioni, non hanno, tuttavia, il carattere della corrispettività.

10. *Il giudizio sulla gravità dell'inadempimento e la (inammissibile) valutazione del merito amministrativo.*

La conclusione cui si è dinanzi giunti trova conferma sotto un altro profilo. E, infatti, anche a volere ricondurre l'esercizio della potestà amministrativa per accordi con il privato nell'alveo delle obbligazioni corrispettive (sia pure solo per analogia), vi sarebbe, però, da considerare che la risolubilità dell'accordo amministrativo, che per volontà legislativa travolge con effetto retroattivo il rapporto giuridico che da tale accordo è sorto, non può, certo, elidere il nucleo essenziale di tale rapporto che, nella legge, trova la sua disciplina compiuta: si è, infatti, correttamente sostenuto, nel solco dell'insegnamento del giudice della nomofilachia, che “se obblighi reciproci sono istituiti *ex lege*, la violazione dell'uno non giustifica l'eliminazione dell'altro”⁸⁴. Perciò, la risoluzione potrebbe, al più, incidere solo sull'ambito discrezionale dell'accordo amministrativo, ma non già sulla parte vincolata del provvedimento amministrativo che tale accordo intende sostituire.

Ora, se è vero che l'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo si indirizza esclusivamente agli “accordi con gli interessati al fine di determinare

⁸³ Per una analoga ricostruzione dogmatica – che peraltro non ha avuto seguito – nel vecchio regime della concessione edilizia, si veda A. CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano, 1977.

⁸⁴ R. SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, cit., p. 512.

il contenuto discrezionale del provvedimento finale”, con l’affermazione di un principio da valere senz’altro, e a maggiore ragione, anche là dove l’accordo si spinga addirittura a sostituire il provvedimento; vero è, però, che l’esercizio della pubblica potestà non è mai sempre e per intero esercizio di discrezionalità amministrativa. Donde, la risoluzione dell’accordo sostitutivo del provvedimento, con la sua ineliminabile efficacia retroattiva *ex lege*, non potrà mai elidere il suo nucleo essenziale: perché delineato con forza imperativa dalla legge.

In ragione di quanto esposto, non vi è chi non veda come il rimedio risolutorio – quand’anche si dovesse estenderlo agli accordi ex art. 11 del procedimento amministrativo – non potrebbe, comunque, certo incidere sull’intero rapporto obbligatorio (se così si vuole definire) tra la pubblica amministrazione procedente e il privato istante: ma solo sulla parte di quel rapporto tratteggiata dalla discrezionalità amministrativa. E se si considera che quel così detto rapporto obbligatorio, in realtà, altro non è che il provvedimento amministrativo, o quantomeno la sua ipostasi – il suo divenire, cioè, la vicenda concreta di due situazioni giuridiche soggettive contrapposte conformate dalla deliberazione della pubblica amministrazione –, si dovrebbe concludere nel senso che l’esercizio da parte del privato del rimedio risolutorio condurrebbe all’annullamento soltanto parziale del provvedimento amministrativo, che riemergerebbe dalla risoluzione, depotenziato di tutti gli attributi di discrezionalità, e in tal modo conformato dal provvedimento dell’autorità giudiziaria: con buona pace del sistema di garanzie, finanche di rilievo costituzionale, che siffatto intervento sul merito dell’atto amministrativo è volte a impedire.

Ma ciò, ovviamente, non può essere. Donde, si deve andare altrove alla ricerca della conciliazione tra i principi del codice civile sulla risoluzione dei contratti e il *proprium* dei provvedimenti amministrativi: così come impone di fare l’art. 11 della legge sul procedimento amministrativo. Perché in nessun caso si potrà consentire di veicolare attraverso il giudizio sull’importanza dell’inadempimento, il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità amministrativa, ammettendo, per di più, che l’esito di un tale (inammissibile) giudizio sul merito del provvedimento conduca addirittura, non già all’annullamento del provvedimento, ma alla sua riforma: attraverso, cioè, l’eliminazione di quei soli suoi aspetti discrezionali che, nella valutazione del giudice amministrativo, non giustifichino un così esteso sacrificio dell’interesse del privato.

A tale ultimo proposito, a chiarimento del pensiero espresso, si consideri, infatti, che la risolubilità del contratto su istanza di uno dei patiscenti passa attraverso il giudizio sulla gravità dell’inadempimento da costui denunciato, e si traduce, dunque, nella valutazione da parte del giudice civile dell’incidenza dell’inadempimento sul sinallagma contrattuale. L’art. 1455 c.c. statuisce, infatti, che “il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra”. Ciò che equivale a dire, nell’ambito che c’interessa, che il giudizio di risolubilità di un accordo amministrativo passa attraverso una valutazione comparativa da parte del giudice amministrativo

dell'interesse pubblico e di quello privato, alla luce del principio di buona amministrazione ex art. 97 della costituzione, con l'eliminazione di quelle sole determinazioni provvedimentali che non reggano al vaglio di tale censura di merito. Donde, si consentirebbe, appunto, un inammissibile giudizio sulla discrezionalità amministrativa da parte dell'autorità giudiziaria, con un *dictum* giurisdizionale, conformativo del provvedimento discrezionale della pubblica amministrazione: perché all'esito del giudizio sulla risolubilità dell'accordo amministrativo (che, come si è già detto, colpisce solo la parte discrezionale del provvedimento) sopravvive comunque un provvedimento, pur tuttavia diverso da quello voluto dalla pubblica amministrazione, ma, comunque, sostanzialmente equivalente, nel giudizio che di quel contemperamento di interessi (privati e pubblici) concorrenti abbia dato il giudice amministrativo. Ciò che – per le note caratteristiche del nostro ordinamento – non può, appunto, assolutamente essere: in primo luogo, perché non è ammesso un ordinario giudizio di legittimità esteso al merito del provvedimento; secondariamente perché la sentenza, salvi i rarissimi casi di giurisdizione sul merito, può soltanto essere di annullamento e non già di riforma del provvedimento amministrativo.

Con il che si è dimostrato – almeno così pare – che il giudizio di risolubilità degli accordi amministrativi, esprimendosi attraverso un giudizio sulla sintesi degli interessi in gioco e conducendo alla conformazione del provvedimento piuttosto che alla sua eliminazione, introduce un giudizio sul merito del provvedimento amministrativo con finalità conformativa dell'attività amministrativa. E ciò non può assolutamente essere. Di guisa che trova qui conferma la conclusione cui si è dinanzi giunti sulla negazione del giudizio di compatibilità tra i così detti rimedi sinallagmatici e l'accordo amministrativo.

11. *Considerazioni conclusive.*

Giunti al termine della complessa disamina, volendo riassumere, ora, le conclusioni cui si è pervenuti, questi, a nostro avviso, sono i capisaldi di una corretta interpretazione, nella chiave di un ragionamento analogico che giustifichi a priori le ragioni dell'interferenza della norma di diritto privato sul regime degli accordi amministrativi, rifuggendo la tentazione della costruzione *ad libitum* dell'interprete di un sistema di soluzioni del caso concreto secondo un suo personalissimo giudizio equitativo, a valere quale norma della fattispecie, sulla falsariga del *binding judicial precedent* dei sistemi di *common law*: (i) vi è analogia di funzione ma non di struttura tra gli accordi amministrativi ex art. 11 della legge sul procedimento amministrativo e il contratto di diritto privato di cui all'art. 1321 c.c.; (ii) essendo la risoluzione del rapporto obbligatorio la reazione dell'ordinamento a un difetto funzionale della causa del contratto, astrattamente può predicarsi l'estensione analogica dell'istituto risolutorio agli accordi amministrativi, che, appunto, sono equiparati, per funzione, ai contratti di diritto

to privato; (iii) fintantoché la causa dell'esercizio della pubblica potestà sfugga a un regime di corrispettività con la prestazione promessa dal privato nell'accordo amministrativo, essendo il rimedio risolutorio assegnato solo alle obbligazioni (e, dunque, estensibile analogicamente agli obblighi) di carattere corrispettivo, non vi sarà la possibilità di applicare analogicamente agli accordi amministrativi i principi delle obbligazioni e dei contratti in materia di risoluzione del rapporto obbligatorio; (iv) la conclusione cui si è dinanzi giunti non costituisce principio dogmatico bensì la conseguenza dell'attuale regime delle pubbliche potestà, potendo, dunque, essere rimessa in discussione, in una logica *de iure condendo*, là dove in futuro si realizzasse, a livello normativo, un rapporto di corrispettività tra l'esercizio della pubblica potestà e il *tandundem* offerto dal privato, ciò che in effetti già è da taluni, ma erroneamente, sostenuto con riferimento alla così detta urbanistica negoziata; (v) una volta che si realizzasse una siffatta evoluzione normativa del regime delle pubbliche potestà, bisognerebbe allora verificare la coerenza del diritto sostanziale degli accordi amministrativi con il regime processuale delle relative controversie, verificando fin dove possa spingersi l'autorità giudiziaria a valutare la gravità dell'inadempimento per concludere nel senso dell'eventuale sopravvivenza del rapporto obbligatorio, ancorché solo in parte destinato ad essere concretizzato, senza in tal modo violare la riserva di competenza amministrativa.

Il Difetto funzionale della causa e la (ir)risolubilità degli accordi amministrativi - *The functional fault of the cause and the (ir)resolvability of administrative agreements*

La pubblica potestà, anche se esercitata attraverso accordi, è pur sempre espressione di discrezionalità amministrativa. Ne consegue che il contratto di diritto pubblico non costituisce esercizio di autonomia privata ed è perciò ontologicamente differente dal contratto di diritto privato. Di modo che l'estensione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti agli accordi amministrativi non discende dalla riconducibilità degli stessi tra i contratti, bensì è eventualmente la conseguenza di un giudizio analogico sulla similitudine funzionale dei detti accordi con il contratto di diritto privato. Perciò, dovendosi escludere l'equivalenza di funzione tra gli obblighi di diritto pubblico e le obbligazioni private, e, soprattutto, dovendosi negare carattere sinallagmatico alle prestazioni oggetto di un accordo amministrativo, si deve parimenti escludere la risolubilità degli stessi

Public authority, although established through mutual agreements, is still an expression of discretionary administrative power. As a consequence, the public law contract does not represent an expression of private autonomy, and thus it is ontologically different from the private law contract. The extension of civil code principles on obligations and contracts to administrative agreements is not based on the fact that the latter are ascribable to the category of contracts, but is the consequence of an analogical judgement related to their functional similarity with the contract of private law. Therefore, since the equivalence of functions of public and private law obligations are excluded and – more importantly – the bilateral nature of the provisions which underpin administrative agreements are denied, the rescindability of the same must be excluded as well.

Indice fascicolo 2-2011

ARTICOLI

Sandro Amorosino, I mercati agroalimentari all'ingrosso dal monopolio pubblico alla promozione della qualità pag. 235

STUDI

Massimo Giavazzi, Il difetto funzionale della causa e la (ir)risolubilità degli accordi amministrativi..... » 247

Annarita Iacopino, L'organizzazione amministrativa del sistema dell'istruzione: compatibilità costituzionale del modello..... » 285

RASSEGNE ED ILLUSTRAZIONI

Miriam Allena, Disciplina generale del procedimento e ordinamento autonomistico » 319

Giuseppe La Rosa, La responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti: la società a partecipazione pubblica come soggetto danneggiato? » 333

OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA

Giovanni Barozzi Reggiani, La Corte costituzionale ridisegna i confini tra giustizia statale e giustizia sportiva » 369

Cristiana Benetazzo, Violazione dell'obbligo di *stand still*, inefficacia del contratto e risarcimento del danno da perdita di *chance* » 389

SEZIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

Francesco Ciralo, Il processo di integrazione del mercato unico dei servizi finanziari, dal metodo lamfalussy alla riforma della vigilanza finanziaria europea » 415

LETTURE: SCHEDE, COMMENTI E RIFLESSIONI

M. D'Alberti, L'effettività e il diritto amministrativo, Editoriale scientifica, 2011 (a cura di Giovanni Barozzi Reggiani) » 439

**CONVEGNI E SEMINARI, RELAZIONI,
INTERVENTI E NOTE A MARGINE**

Giovanni Barozzi Reggiani, (a cura di) Recensione al convegno
«L'ordinamento sportivo nel quadro dell'ordinamento giuridico ge-
nerale» (Roma, Palazzo Spada, 21 giugno 2011.) » 445

NOTE SUI COLLABORATORI..... » 453

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO (4 fascicoli)

Abbonamento annuo Italia € 111,00
Abbonamento annuo Estero € 155,00
Abbonamento sostenitore € 370,00

C/C postale n. 11051414

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per mutamenti di indirizzo e gli eventuali reclami per mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione presso la casa editrice:

MUCCHI EDITORE s.r.l.
Via Emilia Est 1527, 41122 MODENA
Telefono 059.37.40.94 Fax 059.28.26.28
e-mail: info@mucchieditore.it
web: WWW.MUCCHIEDITORE.IT

Direzione e redazione:

Prof. Elio Casetta
Università di Torino, Via S. Ottavio, 20,
Facoltà di Giurisprudenza. Tel. 011.59.99.10

Direttore Responsabile:

Prof. Vittorio Gasparini Casari
Università di Modena e Reggio Emilia
Via S. Geminiano, 3 - 41121 Modena
e-mail: gasparinicasari.vittorio@unimore.it

“La rivista ‘Il diritto dell’economia’, fondata e diretta dal 1954 al 1987 da Mario Longo, ha ripreso le pubblicazioni a partire dal 1987 su iniziativa di Elio Casetta e Gustavo Vignocchi”

Registrazione presso il Tribunale di Modena del 27 marzo 1992 al n. 1121
Iscrizione al ROC n° 6442

Pubblicità inferiore al 45 %