

CONTRATTI DELLA P.A.: Amministrazione pubblica – Contratto tra un Comune e una associazione sportiva – Per l'utilizzazione di una palestra – Stipulazione – Forma scritta *ad substantiam* – Necessità – Mancanza – Conseguenze.

Cass. civ., Sez. III, 28 novembre 2022, n. 34923

in *Giurisprudenza Italiana*, 2, 2023, pag. 256 e ss., con nota di Francesco Antonio Genovese, *Contratti della p.a.: forma e prova del vincolo assunto dal privato*.

“[...] la prova dell'esistenza di un rapporto contrattuale non può certamente ricavarsi dalla lettera con cui si chiede il pagamento della somma e che il mero richiamo all'"utilizzo" della palestra contenuto in tale documento non esonera l'Amministrazione dall'onere di offrire prova del titolo contrattuale che prevede l'obbligo, a carico della ricorrente, di versare il corrispettivo richiesto. Laddove, infatti, facendo generico riferimento all'"utilizzo" della palestra comunale, il Comune abbia inteso affermare che tra le parti si sarebbe perfezionato un contratto di locazione, deve qui ribadirsi che, anche per tale contratto, se concluso dalla P.A., è necessaria la stipulazione in forma scritta a pena di nullità (in tal senso, Cass., sez. 3, 30/09/2016, n. 19410, che esclude anche la possibilità di una rinnovazione tacita per facta concludentia, posto che, altrimenti, si perverrebbe all'effetto di eludere il requisito formale suddetto, precisando che, solo quando la rinnovazione dell'originario contratto di locazione immobiliare stipulato in forma scritta sia prevista da apposita clausola contrattuale per un tempo predeterminato e sia subordinata al mancato invio di una disdetta del contratto entro un termine dalle parti prestabilito, la rinnovazione tacita per l'omesso invio di tale disdetta deve reputarsi ammissibile, in quanto la previsione della clausola, da un lato, non elude la necessità della forma scritta, e, dall'altro, attesa la predeterminazione della durata del periodo di rinnovazione, consente agli organi della P.A., deputati alla valutazione degli impegni di spesa e dei vincoli di bilancio correlati all'eventuale rinnovazione, di considerare l'opportunità, o meno, di avvalersi della disdetta) [...]”.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRASCA Raffaele - Presidente -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. CONDELLO Pasqualina A.P. - rel. Consigliere -

Dott. AMBROSI Irene - Consigliere -

Dott. ROSSELLO Carmelo Carlo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 38336/2019 R.G. proposto da:

A.S.D. ASSOCIAZIONE SPORTIVA DILETTANTISTICA BASKET SAN MARTINO, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso, dall'avv. Lorenzo Pavanello, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Enrico Cantarella, Studio legale Saraceno & Associati, in Roma, via degli Scipioni, n. 265;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI SAN MARTINO DI VENEZZE;

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 3380/2019, pubblicata in data 26 agosto 2019; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27 settembre 2022 dal Consigliere Dott.ssa Pasqualina A. P. Condello.

Svolgimento del processo

che:

1. L'Associazione Sportiva Dilettantistica Basket San Martino propose appello avverso la sentenza n. 657 del 2014 resa dal Tribunale di Rovigo, che aveva rigettato la domanda dalla stessa proposta nei confronti del Comune di San Martino di Venezia volta a far accertare che non fosse dovuta la somma di Euro 16.223,92 richiesta, con atto di intimazione di pagamento, a titolo di canone per l'utilizzo della palestra comunale di via (Omissis) nel periodo compreso tra il gennaio 2003 ed il dicembre 2005.

Il Tribunale, in particolare, aveva ritenuto che la parte attrice non avesse dimostrato di avere i requisiti per poter utilizzare a titolo gratuito la palestra, ossia di esercitare attività sportiva e ricreativa a favore di bambini di età inferiore ai quattordici anni.

2. La Corte d'appello di Venezia, restando contumace il Comune di San Martino di Venezia, ha respinto il gravame.

Ha, innanzitutto, disatteso il primo motivo di gravame, con il quale era stata eccepita l'inesistenza di un contratto in forma scritta tra le parti, rilevando che l'appellante aveva riconosciuto di avere utilizzato la palestra comunale; esaminando, poi, il secondo motivo di appello, con il quale si lamentava l'errata valutazione delle prove orali, ha osservato che, sebbene la delibera di Giunta del 3 marzo 2004 prevedesse l'utilizzo gratuito della palestra per le "associazioni che svolgevano attività sportive e ricreative rivolte all'infanzia (bambini da 3 a 12 anni)", l'appellante non aveva offerto prova che la palestra fosse stata utilizzata da bambini in tale fascia di età, essendosi limitata ad allegare di svolgere

da anni l'attività senza fini di lucro a beneficio di ragazzi e fanciulli. Ha, infine, ritenuto assorbito il terzo motivo di appello.

3. Avverso la suddetta decisione l'Associazione Sportiva Dilettantistica Basket San Martino propone ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi.

Il Comune di San Martino di Venezze non ha svolto attività difensiva in questa sede.

4. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380 bis.1. c.p.c..

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero presso la Corte.

Motivi della decisione

che:

1. Con il primo motivo d'impugnazione, deducendo la "violazione o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, - violazione del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 16 e 17", la ricorrente censura la sentenza gravata nella parte in cui è stata dichiarata l'infondatezza del primo motivo di appello e richiama a supporto della censura il principio di diritto secondo cui i contratti di enti pubblici devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta. Saggiunge che l'Amministrazione comunale, rimasta contumace nel giudizio di merito, non aveva modificato il titolo indicato nell'atto di intimazione (contratto di affitto o di utilizzo del bene comunale), cosicché, in mancanza di forma scritta, il contratto sulla base del quale si intimava il pagamento dei canoni era affetto da nullità.

2. Con il secondo motivo, censurando la sentenza impugnata per "violazione o falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, - violazione dell'art. 2697 c.c. - violazione dell'art. 615 c.p.c.", l'Associazione ricorrente contesta alla Corte di appello di avere erroneamente posto a suo carico l'onere di provare, per il periodo di riferimento, la reale presenza in palestra di minori di quattordici anni. Deduce, sul punto, che l'atto di intimazione, assimilabile al precetto, faceva riferimento all'inadempimento per mancato pagamento di canoni di affitto asseritamente dovuti sulla base di una convenzione a titolo oneroso, laddove invece era stato provato, sia mediante la prova per testi che con atti proveniente dalla stessa amministrazione comunale, che l'accordo prevedeva un uso gratuito della palestra. La Corte territoriale, non facendo buon governo dell'art. 615 c.p.c., aveva preteso che fosse provato un fatto - ossia la fruizione della palestra da parte dei minori - che esulava dall'oggetto della controversia.

3. Con il terzo motivo - rubricato: "nullità della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 per vizio di ultrapetizione (violazione dell'art. 112 c.p.c.)" - si censura la sentenza nella parte in cui la Corte territoriale, confermando la sentenza di primo grado, aveva ritenuto non provata la fruizione della palestra da parte di minori di età inferiore ai quattordici anni, in tal modo emettendo una sentenza viziata da ultrapetizione, considerato che nell'atto di intimazione di pagamento non si faceva minimamente riferimento all'età dei fruitori della palestra.

4. Con il quarto motivo, deducendo "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, omesso esame dell'esatto adempimento da parte dell'associazione sportiva - omesso esame del contenuto testuale dell'atto di intimazione", la ricorrente lamenta che sarebbe mancata, da parte della Corte d'appello, la valutazione di tutti gli elementi di prova acquisiti. Segnatamente, oltre a dolersi di una errata valutazione del contenuto dell'atto di intimazione, evidenzia che la deposizione del teste A.A. non sarebbe stata adeguatamente vagliata, posto che quest'ultimo non aveva soltanto confermato che la palestra era stata utilizzata da "ragazzi", ma aveva anche precisato che nel 2003 e nel 2004 il sindaco pro tempore, l'assessore allo sport pro tempore e l'assessore al bilancio pro tempore avevano dichiarato che la palestra era gratuita "per i ragazzi fino a quattordici anni", precisazione questa, da collegarsi al termine "ragazzi", del tutto ignorata dai giudici di appello. Inoltre, la palestra era stata utilizzata in modo conforme all'accordo, il che avrebbe dovuto indurre la Corte territoriale a ritenere illegittima la pretesa economica dell'amministrazione.

5. Il primo motivo è fondato, con assorbimento dei restanti motivi.

5.1. Costituisce principio generale, evincibile dal sistema normativo, ed in particolare dalle regole stabilite dalla legge sulla contabilità generale dello Stato, che la Pubblica Amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non nelle forme stabilite dalla legge, vale a dire nella forma scritta, il cui mancato rispetto produce la nullità assoluta dell'atto, rilevabile anche d'ufficio.

La regola della forma scritta ad substantiam è, infatti, strumento di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa e risponde all'esigenza di identificare con precisione l'obbligazione assunta ed il contenuto negoziale dell'atto e, specularmente, di rendere possibile l'espletamento della indispensabile funzione di controllo da parte dell'autorità tutoria; in questo senso, pertanto, il requisito in esame è diretta espressione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti anche dall'art. 97 Cost. (Cass., sez. 2, 31/10/2018, n. 27910; Cass., sez. 3, 30/09/2016, n. 19410; Cass., sez. 1, 19/09/2013, n. 21477; Cass., sez. 1, 24/01/2007, n. 1606).

I contratti conclusi dagli enti pubblici richiedono, quindi, la forma scritta ad substantiam, dovendosi escludere qualsiasi manifestazione di volontà implicita o desumibile da comportamenti concludenti (Cass., sez. 3, 11/11/2015, n. 22994; Cass., sez. 3, 10/06/2005, n. 12323).

Ovviamente il requisito di forma scritta è richiesto non soltanto per la conclusione del contratto, ma anche per le eventuali modificazioni successive, le quali devono parimenti rivestire, a pena di nullità, la medesima forma del contratto originario, non potendo essere introdotte in via di mero fatto mediante l'adozione di contenuti e pratiche difformi da quelle precedentemente convenute, ancorchè protrattisi nel tempo e rispondenti ad un accordo tacitamente intervenuto tra le parti in epoca successiva o - comunque - mediante comportamenti concludenti, venendo altrimenti eluso il suddetto vincolo di forma (Cass., sez. 1, 14/04/2011, n. 8539; Cass. sez. 2, 04/06/1999, n. 5448).

5.2. A tali principi non si è uniformata la Corte d'appello, la quale, nel respingere il motivo di gravame con il quale l'Associazione odierna ricorrente si doleva dell'inesistenza di un contratto scritto tra le parti che potesse supportare la pretesa creditoria fatta valere dal Comune di San Martino di Venezze, si è limitata a ritenere che la questione dedotta potesse essere superata sulla base della sola considerazione che l'appellante non aveva disconosciuto, ma aveva anzi ammesso, di avere utilizzato la palestra comunale per lo svolgimento dell'attività sportiva e ricreativa.

Così argomentando, in realtà, i giudici di appello hanno di fatto ritenuto legittimamente obbligata l'Associazione al pagamento della somma richiesta in forza della lettera di intimazione del 30 aprile 2008, prot. n. 2971, con la quale il Comune ha addotto di avere maturato il credito a fronte dell'utilizzo della palestra polivalente di via (Omissis) da parte dell'odierna ricorrente, trascurando di verificare se fosse esistente un titolo contrattuale, consacrato in un atto scritto, dal quale deriverebbe il preteso credito.

A tale riguardo, il Collegio non può esimersi dal rilevare che la prova dell'esistenza di un rapporto contrattuale non può certamente ricavarsi dalla lettera con cui si chiede il pagamento della somma e che il mero richiamo all'"utilizzo" della palestra contenuto in tale documento non esonera l'Amministrazione dall'onere di offrire prova del titolo contrattuale che prevede l'obbligo, a carico della ricorrente, di versare il corrispettivo richiesto. Laddove, infatti, facendo generico riferimento all'"utilizzo" della palestra comunale, il Comune abbia inteso affermare che tra le parti si sarebbe perfezionato un contratto di locazione, deve qui ribadirsi che, anche per tale contratto, se concluso dalla P.A., è necessaria la stipulazione in forma scritta a pena di nullità (in tal senso, Cass., sez. 3, 30/09/2016, n. 19410, che esclude anche la possibilità di una rinnovazione tacita per facta concludentia, posto che, altrimenti, si porrebbe all'effetto di eludere il requisito formale suddetto, precisando che, solo quando la rinnovazione dell'originario contratto di locazione immobiliare stipulato in forma scritta sia prevista da apposita clausola contrattuale per un tempo predeterminato e sia subordinata al mancato invio di una disdetta del contratto entro un termine dalle parti prestabilito, la rinnovazione tacita per l'omesso invio di tale disdetta deve reputarsi ammissibile, in quanto la previsione della clausola, da un lato, non elude la necessità della forma scritta, e, dall'altro, attesa la predeterminazione della durata del periodo di rinnovazione, consente agli organi della P.A., deputati alla valutazione degli impegni di spesa e dei vincoli di bilancio correlati all'eventuale rinnovazione, di considerare l'opportunità, o meno, di avvalersi della disdetta).

6. L'accoglimento del primo motivo consente di dichiarare assorbiti i restanti motivi.

7. La sentenza deve, pertanto, essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di Venezia, in diversa composizione, che dovrà, peraltro, valutare che nel corso del giudizio, per parte della somma pretesa, l'odierna parte ricorrente, avendo ricevuto la notificazione di una cartella

esattoriale, ha provveduto al pagamento ottenendo una rateizzazione e dovrà verificare se il pagamento sia stato o meno eseguito con riserva di ripetere quanto versato, traendo le conseguenze di quanto accertato ai fini della decisione.

Il giudice del rinvio dovrà altresì provvedere alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti motivi. Cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 27 settembre 2022.

Conclusioni

Depositato in Cancelleria il 28 novembre 2022