

Sentenza del Tar della Lombardia su una fattispecie controversa per le stazioni appaltanti

# Lavori, niente contratti impliciti

## La consegna in via d'urgenza non determina la conclusione

DI LUIGI OLIVERI

**L**a consegna anticipata in via di urgenza dei lavori non determina per fatti concludenti o implicita la conclusione del contratto. Pertanto, l'amministrazione appaltante può revocare l'aggiudicazione anche successivamente a tale consegna in via d'urgenza, purché prima dell'effettiva sottoscrizione del contratto.

La sentenza del Tar Lombardia - Milano, Sezione IV, 6.7.2021, n. 1655 chiarisce in modo estremamente puntuale ed opportuno gli effetti della consegna in via d'urgenza nelle more della sottoscrizione del contratto, fattispecie sulla quale stazioni appaltanti ed operatori economici non hanno da sempre le idee molto chiare.

Nel caso di specie trattato dalla sentenza, una stazione appaltante ha revocato l'aggiudicazione ad un operatore economico mentre erano in corso attività di cantiere, connesse appunto alla consegna in via d'urgenza.

L'aggiudicatario, tra gli altri motivi di ricorso, ha evidenziato che effetto della consegna anticipata ed in via d'urgenza dei lavori, sarebbe la conclusione del contratto con la stazione appaltante. Dovrebbe, infatti, applicarsi l'articolo 1327 del codice civile, che regola l'esecuzione della prestazione ad opera della parte contrattuale proponente, prima della risposta dell'accettante. Dispone la norma che «qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione».

Secondo la prospettazione del ricorrente, la consegna anticipata in via d'urgenza dei lavori coinciderebbe appunto con l'esecuzione «senza preventiva risposta» da parte della stazione appaltante, si da comportare la prestazione del consenso e la conclusione del contratto in via di fatto. Ciò priverebbe l'amministrazione del potere di revocare l'aggiudicazione, perché subentra solo l'eventuale diritto di recesso.

Il Tar liquida il motivo di ricorso come suggestivo, ma spiegano bene le ragioni della sua infondatezza. Specificamente, secondo i giudici amministrativi il meccanismo di conclusione del contratto delineato dall'articolo 1327 del codice civile «appare inapplicabile al sistema

dei contratti pubblici, nei quali l'eventuale esecuzione anticipata in via d'urgenza della prestazione contrattuale non può assurgere ad avvenuta stipulazione del contratto, con tutte le conseguenze che ne derivano».

Infatti, le modalità con le quali si sottoscrivono i contratti a seguito di procedure di gara sono tipiche e tassativamente definite dall'articolo 32, comma 14, del d.lgs 50/2016, il quale impone che «il contratto sia stipulato con atto pubblico notarile o mediante scrittura privata a pena di nullità e la sanzione della nullità esclude che possano esistere forme equipollenti di stipulazione, fra cui quella di cui al citato art. 1327 del codice civile».

E' pur vero che detto comma 14 consente di stipulare non sottoscrivendo un documento unitario e contestuale, come l'atto pubblico notarile, bensì attraverso lo scambio di lettere secondo l'uso del commercio. Tuttavia, que-



La sede del Tar Lombardia

sta possibilità è limitata a casi di minore rilevanza economica (affidamenti fino a 40.000 euro) e comunque anche in queste ipotesi «non viene ammessa la stipulazione attraverso l'esecuzione senza risposta da parte del destinatario della proposta contrattuale, in base al più volte richiamato art. 1327 del codice civile».

Il Tribunale amministrati-

vo regionale della Lombardia spiega anche la ratio dell'esclusione della possibilità di applicare la conclusione mediante esecuzione: il contratto con la pubblica amministrazione determina per le parti tali e rilevanti conseguenze da far ritenere opportuno al legislatore di imporre che la volontà del contraente privato sia «espressa e non desumibile dal semplice com-

portamento materiale del soggetto che esegue la prestazione richiestagli senza una preventiva risposta al proponente». La sentenza rende ancor più evidente, comunque, la sostanziale assurdità della previsione contenuta nel comma 8 dell'articolo 32 del d.lgs 50/2016, proprio dedicato alla consegna in via d'urgenza, ove si afferma che «Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto». Non essendo nemmeno la consegna in via d'urgenza fonte della sottoscrizione del contratto, non si capisce proprio da quale contratto l'operatore economico possa recedere.

**IO ONLINE** Il testo della decisione su [www.italiaoggi.it/documenti-italiaoggi](http://www.italiaoggi.it/documenti-italiaoggi)

© Riproduzione riservata

### LO HA CHIARITO UN'ORDINANZA DELLA CASSAZIONE

## Entrate locali, l'attività di supporto in favore del comune non legittima la presenza in giudizio del concessionario

DI SERGIO TROVATO

Non ha alcuna legittimazione processuale il soggetto affidatario del servizio di accertamento e riscossione delle entrate locali che ha predisposto gli atti, sottoscritti, emanati e notificati dall'amministrazione comunale. La legittimazione passiva del concessionario sussiste solo per gli atti dallo stesso emanati. Non può essere considerato parte del processo tributario, infatti, il concessionario che ha stipulato con il comune un contratto per l'affidamento dell'attività di riscossione e della preliminare attività accertativa, ma di cui non è il titolare. Lo ha chiarito la Corte di cassazione, con l'ordinanza 16760 del 14 giugno 2021.

Per i giudici di piazza Cavour, il comune di Guidonia Montecelio aveva stipulato con la società concessionaria un contratto di affidamento per la gestione delle attività di accertamento e riscossione coattiva.

La forma di affidamento, però, «non attribuisce alla concessionaria la legittimazione ad agire anche al di fuori del rapporto concessorio; nell'ambito del quale essa può agire in giudizio solo per difendere atti dalla stessa emanati. Per contro, essa non ha alcuna legittimazione processuale rispetto ad atti emanati, sottoscritti e notificati al contribuente dall'ente locale».

La pronuncia è del tutto condivisibile, atteso che nel caso di specie non si trattava di un affidamento in concessione, ma di un'attività di support-

to. Vale a dire l'affidatario svolgeva un'attività cosiddetta endoprocedimentale, strumentale, propedeutica, finalizzata all'emanazione degli atti impositivi, atteso che lo stesso non era legittimato alla sottoscrizione e alla notifica degli avvisi accertamento e delle ingiunzioni di pagamento. Il contribuente aveva eccepito la carenza di legittimazione processuale nei vari gradi di giudizio.

L'avviso di accertamento era stato emesso direttamente dall'ente impositore. Inoltre, era stato sottoscritto e notificato dal funzionario dell'amministrazione comunale. Come posto in rilievo dalla Cassazione, nella disciplina del processo tributario il termine «parte» va inteso o «in senso puramente formale», individuando il soggetto che agisce e propone l'azione giudiziale, oppure «in senso sostanziale, ossia il soggetto titolare (attivo o passivo) del diritto controverso».

In base all'articolo 10 del decreto legislativo 546/1992, sono parti nel processo dinanzi alle commissioni tributarie oltre al ricorrente, l'ufficio dell'Agenzia delle entrate, gli altri enti impositori, l'agente della riscossione e i soggetti iscritti nell'albo ministeriale, concessionari dei tributi locali, che hanno emesso l'atto impugnato o non hanno emesso l'atto richiesto. La normativa processuale tributaria richiama la figura del ricorrente, ossia la parte che propone la domanda, che è quella legittimata in senso sostanziale rispetto alla parte resistente, individuata nell'ufficio o ente.

Legittimato passivo è solo il soggetto che ha emesso l'atto notificato al contribuente. Il concessionario può essere parte, secondo la Cassazione, solo quando oggetto della controversia sia «l'impugnazione di atti allo stesso direttamente riferibili». Per poter avere la legittimazione ad agire e a resistere in giudizio deve essere il titolare delle attività di accertamento e riscossione, l'affidamento deve avere una forma più ampia, non limitata al supporto, all'attività interna, strumentale, seppur anch'essa valida dal punto di vista formale. Pertanto, si deve trattare di un affidamento in concessione, che consente al soggetto incaricato (concessionario) di sostituirsi all'ente nei diritti e negli obblighi. In tal caso il concessionario può sottoscrivere gli atti e assumersene la paternità, secondo un criterio di imputazione giuridica, ha la facoltà di emanarli e notificarli, nonché di rettificarli e annullarli, in autotutela, di fare ricorso agli strumenti deflattivi (mediazione e conciliazione) e di seguirne tutte le vicende giuridiche, anche in sede contenziosa. E' questa forma giuridica di affidamento che gli attribuisce il potere di difendere gli interessi dell'ente affidante e la qualità di parte, sia resistente che ricorrente, nei vari stati e gradi del giudizio.

**IO ONLINE** Il testo della decisione su [www.italiaoggi.it/documenti-italiaoggi](http://www.italiaoggi.it/documenti-italiaoggi)

© Riproduzione riservata