

SERVIZIO DI RIMOZIONE SENZA CONTRATTO? LE POSSIBILI CONSEGUENZE.

di Luca Leccisotti – Comandante Polizia Locale e formatore enti locali

La Corte di Cassazione, con [la sentenza n. 10354/2019](#), ha accolto il ricorso di un Comune nei confronti di un'impresa che aveva richiesto il pagamento del corrispettivo per aver rimosso e custodito degli autoveicoli abbandonati nel territorio comunale. Questo perché la mancanza di un contratto scritto legittima l'ente locale a non versare all'impresa il corrispettivo per il servizio effettuato, richiamando in tal senso altre pronunce con le quali la Corte aveva reiteratamente riaffermato tale principio (sentenza n. 12769/1991 delle SU., Sez. 1, n. 8539/2011; Sez. 6, n. 13886/2011; Sez. 3, n. 9975/2014; Sez. 1, n. 25631/2017).

Si è arrivati a questa sentenza perché il Tribunale, prima, e la Corte di Appello, dopo, avevano ritenuto fondate le ragioni dell'impresa.

Dalla lettura congiunta delle norme poste a base dell'attività negoziale della PA, richiamata espressamente nella sentenza della suprema Corte, emerge che nell'attuale ordinamento della PA l'affidamento di un servizio come del caso o, piuttosto, l'affidamento di una fornitura o di un lavoro non può prescindere dall'attivazione delle necessarie procedure di legge con la sottoscrizione, al termine, del contratto in forma scritta.

Vi è da premettere che le PPAA, in quanto soggetti pubblici, pur godendo di autonomia negoziale, ai sensi dell'art. 1322

c.c., sono tenuti, oltre all'osservanza dei limiti previsti dal codice civile, al rispetto delle regole sancite dall'ordinamento in ordine all'esplicazione della loro capacità negoziale.

Il legislatore con il D. Lgs. 163/2006, prima, e con il vigente D. Lgs. 50/2016 ha disciplinato quelle che sono le procedure da seguire, per la PA, per l'affidamento dei contratti di appalto e di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori.

Esclusi gli affidamenti d'urgenza, per quali è previsto uno specifico novellato giuridico, quando si ritiene necessario procedere all'affidamento di un contratto di appalto avente ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture e lavori è necessario attivare tutte le fasi previste, anche con riguardo all'importo dell'appalto che si intende affidare, concludendo la procedura con la stipula di un contratto.

Sta proprio nella legge la precisazione che l'appalto è un contratto, con il quale le parti devono, antecedentemente alle reciproche prestazioni, convenire qualcosa e convenirla nelle forme stabilite.

L'affidamento del servizio di rimozione delle auto abbandonate, di cui in causa, rientra esclusivamente in quelle procedure per le quali la legge prevede l'avvio di una procedura specifica che si conclude con la stipula del necessario contratto tra le parti.

Vi è di più, la PA, oggi, quando intende procedere all'affidamento di lavori, forniture e servizi deve dare seguito a quello che il codice degli appalti (D. Lgs. 50/2016) prevede, pertanto, verificata l'esistenza dell'atto di programmazione necessario e, ovviamente della disponibilità finanziaria, si dovrà procedere all'adozione di quell'atto che innesca l'avvio della procedura: il provvedimento a contrattare.

Nell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, vengono disciplinate le diverse fasi in cui si articolano le procedure di affidamento dei contratti pubblici (fatte salve le singole discipline speciali), confermando, con alcune modifiche sostanziali, l'assetto del pregresso art. 11, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Tale sequenza procedimentale è suddivisa in due fasi:

- la prima, di natura amministrativa, rappresentata dalle procedure di scelta del contraente che devono svolgersi nel rispetto di regole puntualmente definite;
- la seconda, avente natura negoziale, costituita dal momento di conclusione del contratto e di attuazione del rapporto contrattuale.

Inoltre, la citata norma qualifica in modo chiaro come la PA sia obbligata all'adozione del provvedimento a contrattare: "prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici"; con tale atto l'amministrazione si autovincola, in modo trasparente, evidenziando i contenuti essenziali del contratto e individuando il criterio che sarà adottato per la selezione della ditta affidataria.

Solo al termine delle procedure di selezione, verifica dei requisiti e con il decorso dei termini previsti si potrà procedere alla stipulazione del contratto. Naturalmente non va dimenticato che l'amministrazione appaltante conserva il potere di non giungere alla stipula, così come spetta all'amministrazione la decisione di procedere all'affidamento del servizio in via d'urgenza anche nelle more della stipula del contratto, senza però dimenticare che da tale provvedimento, di natura eccezionale, non può derivare nel modo più assoluto il perfezionamento del contratto

Pertanto, si può affermare che solo con il **contratto di appalto** la PA può dare attuazione all'acquisizione delle utilità necessarie e solo attraverso questo può procurarsi i

mezzi necessari per soddisfare tale fine, non dimenticando che l'amministrazione, nella contrattazione pubblica, spende denaro pubblico per il perseguimento di un interesse pubblico.

Ogni altra forma di affidamento è certamente nulla.

Possiamo concludere, quindi, affermando che bene ha fatto la Suprema Corte ad accogliere il ricorso presentato dall'Ente, non ritenendo concepibile che in alcuni casi si cerchi di eludere quella che è la normativa nazionale e comunitaria in materia di affidamenti, da parte della PA, di lavori, forniture e servizi.