



# Città di Monopoli

Provincia di Bari

SEZIONE APPALTI E CONTRATTI

Prot. n. 82/AA.CC.

li,28/4/2004

Ai Sigg.ri Dirigenti

del Comune di Monopoli

Ai Sigg. Dipendenti di Categoria "D"

del Comune di Monopoli

Al Presidente

dei Revisori dei Conti

LORO SEDI

OGGETTO: Stipulazione contratti dell'Ente. Disposizioni.

Com'è noto per principio generale sancito dal R.D. 18/11/1923, n. 2240 e dal regolamento di esecuzione contenuto nel R.D. n. 827/24, oltre che dalla numerosa normativa a carattere speciale succedutasi nella materia, i contratti della p .A. debbono essere stipulati per iscritto ad substantiam, mediante la redazione di un apposito documento contrattuale distinto dagli atti amministrativi facenti parte del procedimento della c.d. "evidenza pubblica", che hanno la diversa funzione di far emergere le ragioni di pubblico interesse poste alla base dello stipulando contratto e sono elementi costitutivi della c.d. sequenza pubblicistica destinata a sfociare nell'atto di approvazione del contratto vero e proprio.

La volontà di obbligarsi della p .A., infatti, non può desumersi per implicito da fatti o atti, dovendo essere manifestata nelle forme richieste dalla Legge.

I contratti, pertanto, devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta non rilevando a tal fine il provvedimento dell ' organo competente dell 'Ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, dell'appalto o della fornitura ove tale provvedimento, costituente fiera istruttoria interna, preparatorio del negozio, non risulti essersi tradotto in atto, sottoscritto da entrambi i contraenti (cfr .ex multis Consiglio di Stato, Sez. I, sentenza 8/4/1998, n. 3662; Consiglio di Stato, Sez. I, sentenza 29/9/2000, n. 12942; Consiglio di Stato, Sez. I, sentenza 3/1/2001, n. 59).

In tal senso depongono le norme contenute negli art. 16 e 17 della Legge di Contabilità Generale e gli artt. 56 e seguenti del regolamento dei contratti del Comune di Monopoli.

L'art. 54 del predetto regolamento elenca le modalità di stipula negoziale ed in particolare:

"a)- in forma pubblica amministrativa, per rogito del Segretario Generale o chi legittimamente e a tutti gli effetti lo sostituisce;

b)- in forma pubblica, per rogito notarile secondo le ordinarie forme del relativo procedimento, qualora l'ente o l'altra parte ne facciano richiesta.

I contratti a trattativa privata, oltre che in forma pubblica amministrativa o per atto notarile, potranno stipularsi:

a)- per scrittura privata firmata dall'offerente e dal Dirigente;

b)- per mezzo di obbligazione assunta dall'Impresa stessa ai piedi del capitolato o della lettera invito;

c)- con atto separato di obbligazione sottoscritto dall'Impresa offerente;

d)- per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando il contratto è concluso con l'Impresa commerciale.

A proposito della conclusione dei contratti mediante corrispondenza commerciale, la recente giurisprudenza ha consolidato l'orientamento per cui l'affidamento di un contratto tra p .A. e privato, secondo il modello civilistico regolato dall' art. 1326,

comma 1 c.c., costituisce modalità consentita esclusivamente nel caso dei contratti stipulati con ditte commerciali, tanto che sono esclusi, ad esempio, i contratti sottoscritti con liberi professionisti, che non assumono la qualità di impresa commerciale (cfr.

Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 9/1/1996, n. 41; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 19/2/1999, n. 178).

Va rilevato che le vigenti norme in materia di contratti (art. 17 del R.D.18/11/1923, n. 2440) non determinano l'ammontare dell'importo per il quale è possibile l'utilizzo di corrispondenza epistolare, sotto forma di lettera-contratto, per forniture e/o prestazione di servizi e/o lavori da parte delle ditte all'uopo incaricate.

Pertanto, in assenza di un limite codificato alla spesa entro il quale è possibile ricorrere alla corrispondenza epistolare per la conclusione del negozio, i Dirigenti ed i responsabili dei servizi in occasione dell'adozione della "determinazione a contrarre" dovranno tenere in debita considerazione le condizioni soprariportate e valutare, anche in base all'importo, l'opportunità di concludere un contratto secondo l'uso commerciale.

Non è ipotizzabile, infatti, utilizzare, neppure astrattamente, tale forma di sottoscrizione quando si tratta di corrispettivi rilevanti, in presenza dei quali le clausole pattizie devono essere articolate e precise.

In ossequio al dettato dell'art. 54 del regolamento dei contratti, si dispone che i Dirigenti provvedano alla stipula di contratti per affidamenti superiori a e 20.000,00 ( oltre l. V .A.), in forma pubblica amministrativa per rogito del Segretario Generale, ovvero, mediante scrittura privata autenticata dal Segretario Generale.

Infatti, un importo considerevole impone la solennità della forma pubblica, da cui possa desumersi la concreta sistemazione del rapporto con le indispensabili determinazioni in ordine alle prestazioni da eseguirsi, del compenso da corrispondere e delle penali da comminare in caso di inadempimento.

In tali casi è opportuno indicare nella lettera invito, nonché nel capitolato speciale d'appalto le modalità di stipula del negozio, con il conseguente pagamento delle spese contrattuali.

Si richiama il disposto dell'art. 20 della Legge n.413/91, modificativo dell'art.66-bis, comma 20, del D.P .R. 26/8/72, n. 633, in base al quale "le P .A. e gli Enti Pubblici devono comunicare all' Anagrafe Tributaria gli estremi dei contratti d'appalto, di somministrazione e di trasporto conclusi mediante scrittura privata e non registrati".

Le notizie in questione hanno per oggetto i contratti di importo complessivo non inferiore a € 10.329,14 (€ 20.000.000), al lordo dell'imposta sul valore aggiunto.

Sarà cura del Dirigente competente comunicare all 'Ufficio Appalti e Contratti l'avvenuta stipula "per mezzo di corrispondenza" del negozio avente un corrispettivo lcomplessivo non inferiore a € 10.329,14 (€ 20.000.000), l. v .A. inclusa come per legge.

Tanto al fine di consentire all 'Ufficio preposto di provvedere a trasmettere gli estremi dei contratti sopra menzionati all ' Anagrafe Tributaria mediante supporto magnetico, ovvero utilizzando l'apposito modello cartaceo.

E' opportuno sottolineare che i contratti del Comune sono soggetti all'applicazione dei diritti di segreteria, di copia e di scritturazione nei modi e nelle forme di Legge.

L 'imposizione della tassa, manifestazione della potestà di imperio dell'ente pubblico territoriale, non può essere omessa.

Infatti, ai sensi dell'art. 40 della Legge 8/6/1962, n. 604, la riscossione dei diritti di segreteria è obbligatoria e le clausole contrattuali che disponessero l'esclusione del pagamento di diritti di segreteria sarebbero nulle (cfr. art. 49 del R.D. 23/5/1924, n.827).

I soggetti che trascurassero la riscossione dei diritti di segreteria risponderebbero dei danni causati all'Ente, ai sensi dell'art.93 del Dec.legs. n. 267/00, s.m.i. (cfr. Sent. della Corte dei Conti, Sez. II, n.110-20/9/82).

A tale proposito si richiama l' attenzione dei revisori dei conti affinché vigilino sull'esatta applicazione della norma in materia di "diritti di segreteria" e sugli introiti che derivano all'Ente dall'attività contrattuale.

E' doveroso esaminare in questa sede, in quanto argomento strettamente connesso alla materia che ci occupa, anche la questione relativa alla clausola di pagamento del corrispettivo delle prestazioni o delle forniture ricevute da questo Comune.

Tale condizione pattizia è obbligatoria e funzionale a regolare il rapporto giuridico, dedotto nel contratto stesso, e quello economico tra i due contraenti, indipendentemente dal fatto che uno di essi sia soggetto pubblico o privato, così come ha sottolineato da ultimo il T .A.R. Piemonte, II Sezione, n. 250/2004.

La pronuncia giudiziale sopramenzionata trova il suo fondamento nel Dec. legs.n. 231/02, di attuazione della Direttiva CEE 35/2000, secondo cui le modalità di pagamento devono risultare da apposita clausola contrattuale, che, tuttavia, non deve essere gravemente iniqua per il creditore.

La disposizione recita che la Pubblica Amministrazione deve pagare il suo fornitore entro 30 giorni, salvo che il contratto non disponga altrimenti, ma tale alternativa non deve, comunque, contrastare con le normali condizioni che, secondo la prassi contrattuale del luogo e del tipo di fornitura, regolano i rapporti commerciali, pena la nullità della clausola stessa.

Gli artt. 4 e 5 del Dec. legs. n. 231/2002 e la Circolare del Ministro dell'Economia e delle Finanze 14/1/2003, n. 1, sanciscono che la mora per il ritardato pagamento scatti automaticamente il primo giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento e sia calcolata non al tasso legale, ma "in misura pari al saggio di interesse del principale strumento di riferimento della Banca Centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno del calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali".

Corre l'obbligo di precisare che il ridetto Dec. legs. n. 231/02 all' art. 4, comma 4, e all'art. 5, comma 1, riserva rispettivamente alle parti la facoltà di concordare per iscritto un termine di pagamento superiore a quello indicato nel comma 1 dello stesso art. 4 e un saggio di interesse per ritardato pagamento diverso da quello fissato nel medesimo art. 5, pur sempre nei limiti consentiti dall'art. 7 che sanziona con la nullità le condizioni risultanti troppo onerose per il creditore.

Com'è noto le clausole nulle decadono di diritto, e, in questo caso, la nullità è pronunciata dal Giudice che può ridurre ad equità il contenuto dell'accordo, sostituendo le clausole stesse. Quindi se il contratto presenta clausole inique, queste non sono valide e, pur non provocando la decadenza del contratto, sono sostituite d'ufficio.

Alla luce delle argomentazioni soprariportate, si invitano i responsabili dell'attività contrattuale dell'Ente a valutare l'opportunità di prevedere nel bando di gara, ovvero a negoziare condizioni diverse da quelle legali, nel rispetto del sinallagma, garantendo la "par condicio" tra le parti e le esigenze di ordine organizzativo della stazione appaltante.

Appare evidente che il fine perseguito dal legislatore è quello di accordare la massima tutela ai privati che contrattano con la Pubblica Amministrazione, sin dal momento di predisposizione del bando e di eliminare ogni squilibrio tra i contraenti, permettendo che si formi liberamente la volontà negoziale di entrambi.

Il quadro normativo e giurisprudenziale sopra rappresentato impone una particolare cura da parte dei Dirigenti nella materia de qua e nella gestione delle relative risorse di bilancio.

IL SEGRETARIO GENERALE

DIRIGENTE DELLA RIPARTIZIONE AA.GG.

( dott. Giovanni Porcelli)