

TAR Calabria, Sezione Prima, Sentenza n. 1637 del 13 ottobre 2025

Affidamenti diretti – Conclusione del contratto – Stipula per corrispondenza – Contratto nullo senza scambio di lettere

Pubblicato il 13/10/2025

N. 01637/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00293/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 293 del 2025, proposto da: (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

1. della nota prot. 8243/PROT del 4 marzo 2025, a firma del Responsabile dell'Area manutentiva del Comune di (...), avente ad oggetto <<*Affidamento diretto art. 50, c. 1 lett. a) d. lgs. 36/2023, lavori di "Sistemazione prati ed impianti di irrigazione, estirpamento, piantumazione piante sul territorio Comunale"* – CIG: (...). *Riscontro Vs nota del 03/03/2025 acquisita al protocollo generale del Comune di (...) in data 03/03/2025 n. 8072*>>, con la quale il RUP ha ritenuto che la volontà della società ricorrente,

ritualmente manifestata, di sciogliersi dal vincolo dell'offerta presentata, per l'inutile decorso del termine per la firma del contratto, “*non trova fondamento*” atteso che, a suo dire, il contratto di appalto sarebbe stato già concluso “*per facta concludentia*”;

2. ove occorra, dell'Avviso-richiesta di preventivo/offerta prot. n. 39078 del 25 novembre 2024, laddove interpretato nel senso per cui il contratto di appalto si intenda concluso per *facta concludentia* e non invece in forma scritta e mediante scambio di lettere commerciali (come previsto dall'art. 7 della *lex specialis*);

3. di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché sconosciuto negli estremi, comunque lesivo degli interessi dell'odierna ricorrente;

nonché per l'accertamento, in sede di giurisdizione esclusiva:

a) dell'inesistenza di alcun contratto di appalto per i lavori “Sistemazione prati ed impianti di irrigazione, estirpamento e piantumazione di piante sul territorio comunale” tra il Comune di (...) e la (...) s.r.l.;

b) della legittimità del recesso dall'offerta e del conseguente del diritto della ricorrente alla ripetizione delle spese contrattuali sostenute;

c) nonché ancora per il risarcimento dei danni patiti e patienti in ragione dell'illegittimo operato della P.A.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2025 la dott.ssa Valeria Palmisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato al Comune di (...), la società istante – premesso di aver partecipato alla procedura di affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. a), D.Lgs. 36/2023, per i lavori di “*Sistemazione prati ed impianti di irrigazione, estirpamento,*

piantumazione piante sul territorio Comunale” e di essere stata dichiarata aggiudicataria con determina n. 42 del 22 gennaio 2025 per un prezzo inferiore a quello offerto al ribasso – ha riferito:

di aver segnalato all’amministrazione l’errore in cui la stessa è incorsa, cui è seguito da parte del Comune intimato il rifiuto alla rettifica dell’aggiudicazione e la richiesta di consegna anticipata dei lavori nonché il sollecito alla trasmissione della garanzia definitiva e del POS aggiornato, “... *al fine di poterne verificare la completezza, prima della sottoscrizione del disciplinare (sostitutivo di atto pubblico)*” (nota prot. 6186 del 14 febbraio 2025);

di aver provveduto a tale incombente il 18 febbraio 2025 senza tuttavia sottoscrivere il contratto;

attesa la mancata stipula del contratto nel termine prescritto, di aver notificato il 3 marzo 2025, una nota, ai sensi dell’art. 18, comma 5, del codice dei contratti pubblici, recante la propria volontà di sciogliersi dal vincolo derivante dal preventivo precedentemente formulato con richiesta di rimborso delle spese contrattuali subite;

che con nota del 4 marzo 2025, tuttavia, il Comune di (...) ha dato atto dell’inapplicabilità del diritto potestativo invocato posto che “... *dalla avvenuta determina di affidamento e dalla successiva definizione dell’opposizione all’aggiudicazione con l’espressa volontà di espletare il lavoro manifestata dalla ditta (...) s.r.l. con nota del 12/02/2025, acquisita con protocollo generale del Comune di (...) n. 6099 del 13/02/2025, si è assolto a quanto previsto dall’art. 18 del D.Lgs. 36/2023*”.

2. Ciò premesso, quindi, parte istante ha adito l’intestato Tribunale per l’accertamento dell’efficacia del recesso esercitato, ex art. 18, comma 5, del codice dei contratti pubblici, e per la ripetizione delle spese contrattuali sostenute.

3. L’amministrazione intimata non si è costituita in giudizio e, all’udienza camerale del 19 marzo 2025, è stata respinta la domanda cautelare per assenza di *periculum in mora*, atteso che il pregiudizio paventato - ossia la revoca in autotutela

dell'aggiudicazione e le conseguenze *ex lege* che ne derivano - oltre che del tutto ipotetico, difettava anche del carattere dell'attualità.

4. Con ordinanza istruttoria n. 1268 del 15 luglio 2025 è stata disposta l'acquisizione della comunicazione di (...) in data 12 febbraio 2025.

5. Alla successiva udienza pubblica del 17 settembre 2025, quindi, il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e merita, quindi accoglimento.

Giova premettere che il D. Lgs. 36/2023, all'art. 18, nel disciplinare il contratto e la sua stipulazione, prevede la regola generale secondo cui *“il contratto è stipulato, a pena di nullità, in forma scritta...in forma pubblica amministrativa...con atto pubblico notarile informativo oppure mediante scrittura privata”* e che, tuttavia, in caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, lo stesso è stipulato mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014.

Passando poi al caso concreto, l'avviso di gara del 25 novembre 2024, all'art. 7, prescrive che *“Il contratto, sarà stipulato a norma dell'art. 18 comma 1 del D.Lgs. 36/2023 e s.m.i., mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014”*.

1.1. Orbene risulta dagli atti depositati che l'amministrazione, pur avendo individuato nella legge di gara, quale modalità di conclusione del contratto, quella dello scambio di note commerciali, in conformità del dettato normativo, ha ritenuto il contratto già concluso per fatti concludenti senza i necessari presupposti.

Nel caso di specie, infatti, non è ravvisabile la conclusione del contratto mediante scambio di lettere commerciali.

Secondo la giurisprudenza, la formazione del contratto mediante “*corrispondenza commerciale*” sussiste quando le parti si scambiano documenti “*in cui è raccolta la volontà unilaterale di un solo contraente*” (Cass., sent, 5651/1979) di modo che lo scambio tra proposta e accettazione, delineato dall’art. 1326 c.c., non è contestuale, come avviene con la sottoscrizione della scrittura privata, ma asincrono.

Tanto chiarito è evidente che, pur rappresentando una modalità alternativa di conclusione del contratto, anche lo scambio di lettere commerciali richiede che, ciascuna lettera, quella della parte proponente e quella della parte accettante, contengano la volontà unilaterale di obbligarsi.

Nel caso di specie, sebbene la parte ricorrente abbia posto in essere le attività preparatorie alla stipula del contratto, fornendo la garanzia definitiva, risulta dagli atti che la stessa, con la nota del 12 febbraio 2025, acquisita agli atti del giudizio, si è limitata a dichiarare che “*nulla osta alla firma del contratto*” e la disponibilità all’acquisizione anticipata dei lavori, sospesa per volontà della stazione appaltante. Dal tenore letterale della dichiarazione, quindi, non emerge inequivocabilmente – come erroneamente sostenuto dalla stazione appaltante – la volontà di accettare la proposta e, quindi, di obbligarsi nei confronti del soggetto pubblico ma, esclusivamente, la sussistenza di tutte le condizioni prodromiche alla stipula, così come peraltro richiesto dall’amministrazione intimata.

Peraltro, a ben guardare, neppure è possibile ravvisare una dichiarazione unilaterale di proposta contrattuale proveniente dall’amministrazione, essendosi la stessa, prima di allora, limitata a manifestare l’esigenza di una consegna anticipata dei lavori.

Anzi, dalla nota del 14 febbraio 2025, successiva alla presunta accettazione da parte della ricorrente, si desume una volontà di senso contrario, avendo l’amministrazione richiesto la documentazione necessaria alla stipula del contratto,

evidentemente ritenuto ancora non stipulato.

2. Ne consegue quindi che, non risultando concluso il contratto, la dichiarazione ex art. 18 comma 5 presentata con nota del 3 marzo 2025 può ritenersi efficace, avendo determinato lo scioglimento definitivo da ogni vincolo derivante dalla presentazione dell'offerta e dalla conseguente aggiudicazione.

3. La domanda va altresì accolta in relazione alla richiesta di rimborso delle spese contrattuali sostenute, pari ad € 120,00 per il rilascio della garanzia fideiussoria definitiva, come risulta provato dalla parte ricorrente.

4. Quanto poi alle pretese risarcitorie, indicate nell'epigrafe del ricorso, ma mai richiamate nella parte in diritto né nelle conclusioni, nulla va disposto non essendo configurabile sul punto alcuna domanda.

5. In conclusione il ricorso va accolto nei sensi sopra esposti.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste quindi a carico del Comune di (...), con distrazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto:

- accerta e dichiara la mancata stipula del contratto di lavori relativamente alla procedura di affidamento diretto in epigrafe indicata;
- accerta e dichiara l'efficacia della dichiarazione, ex art. 18, comma 5, del D.lgs. 36/2023, comunicata dalla ricorrente al Comune intimato il 3 marzo 2025;
- condanna il Comune di (...) al rimborso, in favore della parte istante, delle spese contrattuali subite, pari ad € 120,00;
- nulla per l'istanza risarcitoria.

Condanna il Comune di (...) alla rifusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che si liquidano in € 2.000,00, oltre spese generali e accessori di legge, con distrazione in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2025
con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Cristiano De Giovanni, Referendario

Valeria Palmisano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Valeria Palmisano

IL PRESIDENTE

Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO