

Annullamento dell'aggiudicazione in autotutela: la responsabilità della S.A. è precontrattuale

4 Maggio 2006

Con la sentenza n. 86 del 16 gennaio 2006, la VI sezione del Consiglio di Stato interviene sulla questione relativa alla natura della responsabilità in cui incorre la stazione appaltante nell'ipotesi in cui essa abbia disposto l'annullamento, in sede di autotutela, del bando e dell'aggiudicazione di una gara d'appalto.

Il caso deciso ha preso spunto da una vicenda in cui un'amministrazione, nel redigere un bando di gara per l'affidamento di un appalto, aveva richiesto ai partecipanti la qualificazione in una categoria generale (OG) erronea, in quanto non adeguata rispetto alla natura dei lavori oggetto dell'affidamento. Pertanto, la stazione appaltante, resasi conto dell'errore commesso, provvedeva ad annullare, prima di stipulare il contratto ed in via di autotutela, sia il bando di gara sia i successivi atti, ivi compresa l'avvenuta aggiudicazione.

L'impresa aggiudicataria proponeva quindi ricorso al TAR, per l'annullamento del provvedimento adottato in autotutela e, comunque, per la condanna della committente al risarcimento del danno.

Il TAR, nel respingere il primo motivo di ricorso, ravvisava tuttavia nel comportamento tenuto dall'amministrazione un'ipotesi di illecito precontrattuale, implicante l'obbligazione al risarcimento dei danni occorsi al ricorrente; ciò in quanto l'errore commesso nella redazione del bando di gara, non essendo giustificabile, era stato lesivo per il ricorrente, e foriero di spese e di danni.

Ed è proprio la qualificazione della condotta, adottata dalla stazione appaltante, come un'ipotesi di responsabilità precontrattuale a trovare conferma nella pronuncia in commento; consegue da ciò l'obbligazione al risarcimento del ricorrente per le spese sostenute per la partecipazione alla gara e per l'ulteriore eventuale danno derivante dalla mancata aggiudicazione di altre commesse (perdita di chance, valutata, peraltro, nel caso specifico, in via equitativa, e perciò in misura assai ridotta).

Ad avviso del supremo Collegio, in particolare, non può più ritenersi condivisibile la tesi – sostenuta dall'appellante ed avvalorata da una consolidata, anche se datata, giurisprudenza – che ravvisa nell'aggiudicazione il momento del definitivo incontro delle volontà dei contraenti, e riconduce il successivo ed eventuale recesso, da parte della committente, ad un'ipotesi di responsabilità per inadempimento contrattuale. Posizione, questa, basata sul disposto dell'art. 16 del R.D. n. 2440/23, a tenore del quale, com'è noto, i processi verbali di aggiudicazione definitiva equivalgono, per ogni effetto legale, al contratto.

Con la sentenza in esame, invece, i giudici di Palazzo Spada condividono un diverso orientamento giurisprudenziale, secondo cui, successivamente all'entrata in vigore della legge quadro sui lavori pubblici e del relativo regolamento generale di attuazione, il cennato art. 16 del R.D. n. 2440/23 dovrebbe considerarsi implicitamente abrogato, per incompatibilità con la nuova normativa riguardante la stipulazione dei contratti.

In ogni caso – sottolineano i giudici – anche nella giurisprudenza pregressa, è sempre stato ritenuto possibile che all'avvenuta aggiudicazione non facesse necessariamente sempre seguito l'esecuzione del contratto, vigendo il principio dell'autotutela decisoria, che consente all'amministrazione di riesaminare, annullare o rettificare atti invalidi, salvo, ovviamente, l'obbligo del risarcimento per l'illecito commesso, ove ne ricorrano tutte le condizioni.

Illecito che, per il supremo Collegio, non può che essere qualificato di natura precontrattuale, dal momento che, anche a voler ritenere già raggiunto, con l'aggiudicazione, l'accordo tra le parti sul contenuto del contratto, il contratto medesimo non può ritenersi ancora efficace prima che intervenga la relativa stipulazione ed approvazione.

[3101-Sentenza n. 86 del 16 gennaio 2006.pdf](#)[Apri](#)