

Appalti. Va risarcito il danno causato durante la gara

Il bando Pa deve essere affidabile

Guglielmo Saporito

■ ■ ■ ■ ■ Pubblica amministrazione leale e corretta, oltre che rispettosa delle leggi: è il messaggio del Consiglio di Stato, espresso dall'adunanza plenaria 4 maggio 2018 n.5.

Finora, tutto ciò che avveniva prima del provvedimento amministrativo (gara di appalto, concorso, procedura di finanziamento) lasciava esposto l'aspirante vincitore: bastava il venir meno dei fondi o il mutare delle priorità per lasciare senza indennizzi o risarcimenti chi era rimasto coin-

volto nelle prime fasi delle iniziative. Proprio questo era avvenuto a un'impresa di ristorazione, che per un errore aveva visto sfumare una gara da oltre 20 milioni.

Gli atti di gara, infatti, non erano

IL PRINCIPIO

Imprese più garantite: la pubblica amministrazione dovrà applicare lealtà e correttezza nel fissare le condizioni

chiari e tale incertezza aveva indotto la stazione appaltante ad annullare il bando, senza vincitori. Una successiva sentenza (Tar Catanzaro 515/2017), aveva riconosciuto il risarcimento del danno per violazione, da parte dell'azienda sanitaria, degli obblighi di buona fede e di correttezza. Gli errori nel bando di gara avevano danneggiato le imprese, coinvolgendole già nella fase che precede la scelta del contraente e quindi a prescindere dall'aggiudicazione.

L'orientamento del Tar è stato

condiviso dall'Adunanza plenaria, componendo due tesi. Da un lato chi nega alle trattative qualsiasi spessore impegnativo, con risarcimento danni solo dopo l'aggiudicazione; dall'altro, chi riconosce importanza alle trattative ed alla formazione del contratto, indennizzando i concorrenti indipendentemente dalla chiusura della gara.

Quest'ultima tesi ha prevalso, dando peso alla responsabilità precontrattuale: anche se l'amministrazione si è formalmente

comportata in modo legittimo (annullando la gara per mancanza di fondi o rielaborazione del progetto), occorre dar peso a tutto ciò che è accaduto nella fase che precede la stipula del contratto. Le trattative, quindi, vanno valutate. Ogni imprenditore, infatti, deve essere libero di autodeterminarsi, cioè di effettuare le proprie scelte senza subire sleali condotte di terzi, anche quando questi terzi sono pubbliche amministrazioni.

Tutta l'attività che diventa inutile è comunque fonte di perdite o di mancati guadagni: non basta quindi la previsione di un danno da mero ritardo, se la Pa ha limitato la libertà negoziale dell'imprenditore, violando correttezza e lealtà: se vi è colpa dell'ente pubblico, va indennizzato sia il condi-

zionamento subito dal privato, sia il vincolo (durante le trattative) alla libertà negoziale dell'imprenditore. L'impresa otterrà quindi un indennizzo se dimostrerà, come indica il Consiglio di Stato, la slealtà della Pa, il proprio affidamento incolpevole, ed il rapporto tra la condotta scorretta dell'Asle il danno subito.

Del resto, nella stessa regione, un artista che aveva vinto il concorso per realizzare un pannello nella Questura del capoluogo aveva ottenuto (Consiglio di Stato 1142/2015) 6 mila euro dall'amministrazione dell'Interno che non aveva curato lo stanziamento necessario all'esecuzione dell'opera: ora, il principio si estende anche a procedure più complesse.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

