

Appalti pubblici: legittimo l'annullamento dell'aggiudicazione di un appalto anche dopo la stipulazione del contratto

(Consiglio di Stato, Sentenza n. 11 del 4 gennaio 2011)

di Lisa Scarinzi, Avvocato, Esperta in materia contrattualistica e diritto ambientale

In presenza di adeguate esigenze di interesse pubblico, l'Amministrazione ha il potere di annullare l'aggiudicazione di un appalto anche dopo la stipulazione di un contratto.

È questo il principio affermato dal Consiglio di Stato con la Sentenza n. 11 del 4 gennaio 2011, con la quale è stato respinto l'appello proposto da una società privata contro una sentenza del Tar di Lecce, il quale non aveva ritenuto di accogliere il ricorso presentato dalla stessa società contro l'annullamento, da parte del Comune, di tutti gli atti relativi alla procedura di affidamento, nonché la convenzione già sottoscritta con la società ricorrente.

Nel caso di specie, infatti, il Responsabile del Servizio Ambiente del Comune aveva approvato uno schema di convenzione per la produzione di energia alternativa a costo zero e aveva affidato a trattativa privata l'incarico alla società ricorrente, provvedendo, nello stesso giorno, alla sottoscrizione della relativa convenzione. In realtà, però, la delibera della Giunta comunale aveva autorizzato il dirigente solo a sottoscrivere una convenzione con la stessa società per un'attività di recupero degli eventuali indebiti percepiti dai fornitori energetici, nonché per attività di consulenza energetica, di razionalizzazione e di risparmio energetico. Nulla era previsto su un possibile affidamento a trattativa privata per la realizzazione di un parco fotovoltaico su aree del Comune.

A fronte del successivo annullamento di tutti gli atti inerenti la procedura da parte dell'Ente Locale, la società aveva proposto prima ricorso al Tar e poi successivamente appello al Consiglio di Stato, deducendo che il Comune non avrebbe potuto recedere da un contratto già sottoscritto.

Il Consiglio di Stato si è però rivelato di diverso avviso, affermando che nella fattispecie non poteva *“parlarsi di recesso unilaterale dal contratto, ma di caducazione dal contratto a seguito dell'annullamento degli atti che ne hanno determinato la sottoscrizione”*.

Il ragionamento seguito dal Consiglio si basa sull'assunto, affermato già in altre pronunce, che, stante la preordinazione funzionale tra il contratto e gli atti della procedura amministrativa, il primo risulta non avere una propria autonomia ed è *“destinato a subire gli effetti del vizio che affligge il provvedimento cui è inscindibilmente collegato restando caducato a seguito dell'annullamento degli atti che ne hanno determinato la sottoscrizione”*.

Nell'ipotesi al vaglio dei Giudici amministrativi, il Dirigente dell'Ente Locale aveva agito ben oltre i limiti dell'incarico che gli era stato affidato dal Comune mediante delibera, esercitando oltretutto funzioni spettanti ad altri organi (Consiglio e Giunta) ed affidando a trattativa privata alla società ricorrente opere e servizi che dovevano essere oggetto di pubblica gara.

A fronte di tale comportamento, il Consiglio ha ritenuto che il Comune avesse correttamente applicato la procedura in autotutela, risultando presenti tutti i presupposti richiesti dalla Legge n. 241/90, nello specifico agli artt. 21-*octies* e 21-*nonies*. Infatti *“anche se nei contratti con la Pubblica Amministrazione l'aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della stessa Amministrazione e del privato di concludere il contratto [...] non è tuttavia precluso all'Amministrazione di procedere, con atto successivo e con richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico, all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, fondandosi detta potestà di annullamento in autotutela sul principio costituzionale di buon andamento che impegna la pubblica amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire”*.

Venendo, dunque, meno gli atti del procedimento amministrativo, perché correttamente annullati dall'Ente Locale in via di autotutela, viene meno anche il presupposto del potere di contrattare dell'Ente stesso e, non essendovi tale legittimazione a stipulare il contratto, anche quest'ultimo non può che essere annullato, in una sorta di “effetto domino”. Non quindi recesso dal contratto, ma caducazione del contratto, per mancanza dei presupposti che avrebbero legittimato l'Ente a stipularlo.