

La Cassazione: non occorre una nuova pronuncia del giudice ordinario per i contratti conseguenti

Gara annullata, contratti annullati

Se il Tar blocca l'appalto, può bloccare anche il relativo accordo

DI ANDREA MASCOLINI

Se il Tar annulla una gara di appalto può decidere nella stessa sede anche l'annullamento del contratto nel frattempo stipulato, senza che occorra un distinto giudizio di fronte al giudice ordinario; vi è infatti una connessione che ha «rilievo unificante» fra domanda di annullamento della gara e domanda di privazione degli effetti del contratto e che risponde all'esigenza di effettività della tutela e di concentrazione del processo. È quanto afferma la Corte di cassazione, sezioni unite civili, n. 2906 del 10 febbraio 2010, in esito a un regolamento preventivo di giurisdizione concernente un giudizio di annullamento di una gara e del relativo contratto di appalto. Il Tar Puglia, nel merito, aveva infatti annullato la gara e contemporaneamente affermato la caducazione del contratto intervenuto fra il Comune e l'aggiudicatario scelta «per effetto della gara illegittimamente svolta». L'importanza della pronuncia della Cassazione risiede essenzialmente nel fatto che secondo la giurisprudenza consolidata il giudice amministrativo conosce di interessi legittimi (annullamento della gara), mentre sul diritto soggettivo (annullamento contratto) decide il giudice ordinario, anche a seguito di annullamento di una delibera di scelta del contraente

privato. Accade quindi che quando l'appalto di cui alla gara è concluso nelle more di un ricorso al Tar (o prima), la stipula impedisce al ricorrente di esercitare il diritto di stipulare l'atto per il quale avrebbe dovuto essere il contraente, a seguito di annullamento della gara stessa. Occorrevano quindi due distinti giudizi, uno di fronte al Tar e uno davanti al giudice ordinario. Con la sentenza n. 2906 la Corte modifica le cose e rende effettiva la tutela di chi ottiene l'annullamento della gara. Le motivazioni della sentenza si fondano essenzialmente sulla direttiva «ricorsi» 66/2007, in vigore dal 20 dicembre 2009 di cui i giudici riconoscono gli effetti «anche retroattivamente, nel sistema giurisdizionale interno» e comunque su «ogni gara che si è svolta successivamente alla pubblicazione della direttiva». In sostanza l'effetto è quello di concentrare su di un unico giudice la cognizione di diritti e interessi quando sia domandata la caducazione degli effetti del contratto e la reintegrazione del diritto sorto dall'annullamento della gara. La Suprema corte afferma che, «anche prima della sua trasposizione», la direttiva «impone di riconoscere il rilievo della connessione fra domande, in precedenza ritenuta irrilevante, a favore di una giurisdizione unica del giudice amministrativo estesa anche agli effetti del contratto concluso a seguito di illegittima aggiudicazione; ciò, dice la Corte è del tutto conforme al principio di effettività della tutela (art. 24

e 111 della Costituzione). Le richieste di tutela dei diritti relativi ai rapporti contrattuali non sono quindi scindibili da quelle relative agli interessi legittimi violati dall'abuso dei poteri della p.a. Da ciò la conseguenza che il giudice amministrativo può quindi decidere anche su tali diritti dopo essersi pronunciato sugli interessi al corretto svolgimento della gara; proprio l'annullamento del contratto, infatti, rende effettivo il ricorso sull'annullamento e, quindi, la tutela complessiva del ricorrente che abbia ottenuto ragione. Il Tar, anche in base agli articoli 33 e 34 del dlgs n. 80/98 può disporre anche la reintegrazione in forma specifica e il risarcimento del danno ingiusto.

La Cassazione si rifà anche ai «considerando» della direttiva 66 in cui si precisa che «un contratto risultante da un'aggiudicazione mediante affidamenti diretti illegittimi dovrebbe essere considerato in linea di principio privo di effetti, per cui il giudice adito come organo indipendente dell'amministrazione, come può annullare l'affidamento, può anche dichiarare privo di effetto il contratto stipulato con un contraente scelto illegittimamente. In altre parole la direttiva comunitaria ha reso vincolante sia dalla sua entrata in vigore, la connessione tra le due domande, da trattare unitariamente davanti allo stesso giudice».

—© Riproduzione riservata—