



IL CONSIGLIO DI STATO SUI PRESUPPOSTI RELATIVI DELLA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLA P.A.

La recente pronuncia del Consiglio di Stato offre un'importante occasione per approfondire l'applicazione dei principi della responsabilità precontrattuale nei confronti della Pubblica Amministrazione. Tale responsabilità si basa sull'obbligo per le parti di agire con buona fede e correttezza durante le trattative e la formazione del contratto. Anche la Pubblica Amministrazione, pur nell'esercizio di funzioni autoritarie, è tenuta a rispettare questi principi, pena l'insorgere di responsabilità per comportamenti che compromettano il legittimo affidamento del privato. Il contributo esamina i presupposti della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione, con particolare attenzione ai principi di buona fede, correttezza e tutela dell'affidamento.

di Lorenzo La Via

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Martedì 17 Dicembre 2024



Abstract ENG

The recent ruling of the Council of State provides an important opportunity to delve into the application of the principles of pre-contractual liability with regard to the Public Administration. This liability is based on the obligation for the parties to act in good faith and with fairness during negotiations and the formation of a contract. Even Administration, while exercising authoritative functions, is required to respect these principles, under penalty of liability for behaviors that compromise the private party's legitimate reliance. The contribution examines the prerequisites for pre-contractual liability, with particular attention to the principles of good faith, fairness, and protection of reliance, highlighting the consequences of any violations.

Sommario: 1. Introduzione; 2. Il caso giurisprudenziale; 3. La responsabilità precontrattuale e il principio di buona fede; 4. La decisione del Consiglio di Stato; 5. Differenza tra la responsabilità precontrattuale e responsabilità generata dal provvedimento illegittimo; 6. L'orientamento dell'Unione Europea; 7. Conclusione.

1. Introduzione

Il 13 settembre 2024, il Consiglio di Stato si è pronunciato su una controversia che ha approfondito il tema della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione. Secondo il principio di legalità, in uno Stato di diritto, ogni soggetto, sia privato che pubblico, è soggetto alla legge. Ciò vale anche per le istituzioni che devono rispettare le regole sulla correttezza negoziale, proprio come i privati.

Nel processo di negoziazione dei contratti, per la soddisfazione delle esigenze istituzionali, la p.A. dispone di specifici poteri. Al pari dei privati, essa è soggetta a responsabilità contrattuale in caso di violazione delle obbligazioni derivanti dal negozio.

Tuttavia, oltre a questa responsabilità, sussiste anche quella precontrattuale, che riguarda il mancato rispetto dei doveri di buona fede e correttezza durante la fase di negoziazione, in cui le parti definiscono il contenuto dell'atto, prima di vincolarsi.

In passato, si sarebbe potuto ritenere che il ruolo delle amministrazioni, in quanto rappresentanti dello Stato, giustificasse una maggiore libertà e impunità rispetto ai privati nella stipulazione e negoziazione dei contratti. Tuttavia, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che anche la Pubblica Amministrazione deve rispettare gli obblighi precontrattuali come qualsiasi altro soggetto giuridico.

2. Il caso giurisprudenziale

La vicenda oggetto della sentenza riguarda una società che, nel 2008, si era aggiudicata un appalto per lavori di manutenzione straordinaria, senza, però, che il contratto fosse stato mai stipulato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale attribuiva la responsabilità di presunti ritardi al Comune. Nel frattempo, a causa del lungo periodo trascorso, la società aveva perso il requisito SOA, certificazione necessaria per partecipare a gare d'appalto pubbliche - si tratta di un attestato che accerta la capacità tecnica, economica e normativa dell'impresa che intende partecipare a gare d'appalto pubbliche per l'esecuzione di lavori di importo superiore a 150.000 euro.

Nel 2016, il Ministero avviò una verifica dei requisiti per procedere alla stipula del contratto e, constatata la perdita della certificazione SOA, revocò l'aggiudicazione. La società presentò ricorso al TAR, chiedendo un risarcimento per responsabilità precontrattuale. Sosteneva che la perdita del requisito fosse imputabile all'eccessivo ritardo del Ministero, che aveva lasciato trascorrere otto anni dall'aggiudicazione senza che venisse stipulato il contratto. Se fosse avvenuto il rapporto si fosse perfezionato nei tempi appropriati, la società avrebbe mantenuto i requisiti necessari.

Il TAR dichiarò inammissibile il ricorso, ritenendo che la parte ricorrente fosse in realtà decaduta nell'impugnare dell'atto, in quanto non lo aveva contestato tempestivamente. La decadenza riguarda la responsabilità civile che impone un termine entro il quale l'atto può essere impugnato. Questa valutazione non ha tenuto conto, però, della possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale che prescinde dalla legittimità o meno del provvedimento stesso.

Il Consiglio di Stato, però, ha ribaltato questa decisione. La Corte ha riconosciuto che l'inerzia prolungata del Ministero violava i principi di buona fede e correttezza, causando un danno alla società, che aveva legittimamente confidato nella stipula del contratto. La decisione del Consiglio di Stato sottolinea quindi l'importanza degli obblighi precontrattuali anche per la Pubblica Amministrazione, riaffermando il principio di uguaglianza di tutti i soggetti di fronte alla legge.

Il Consiglio di Stato ha così riconosciuto la responsabilità precontrattuale della p.A. per lo scorretto comportamento nei confronti della società aggiudicataria, ribadendo l'importanza del rispetto dei principi di buona fede, correttezza e tutela dell'affidamento.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che la responsabilità precontrattuale riguarda il comportamento scorretto dell'amministrazione nella fase precontrattuale e non richiede

necessariamente l'annullamento del provvedimento lesivo. Il TAR ha erroneamente escluso tale possibilità, limitandosi a considerare esclusivamente l'azione annullatoria.

3. La responsabilità precontrattuale

La responsabilità precontrattuale si configura quando una delle parti, durante la fase delle trattative o nella formazione del contratto, non rispetta i principi di lealtà e correttezza, arrecando un danno alla controparte. Essa nasce dalla lesione della libertà negoziale, in quanto impedisce a un soggetto di soddisfare l'interesse di poter concludere un contratto vantaggioso per sé stesso, a causa del comportamento scorretto o inadempiente dell'altra parte. Si tratta di una responsabilità che possiede una natura extracontrattuale.

Si distingue dalla responsabilità contrattuale, in quanto tutela non l'interesse positivo derivante dall'esecuzione del contratto, ma l'interesse negativo a non essere coinvolto in trattative inutili o in contratti invalidi. In altre parole, si intende tutelare il soggetto danneggiato dalla perdita di opportunità negoziali o da un mancato guadagno che avrebbe potuto ricevere dalla conclusione di un contratto valido. Un esempio concreto è riconducibile nei casi in cui le trattative si sono concluse senza raggiungere un accordo. Nel caso di specie, per colpa dell'Amministrazione che ha impedito la conclusione del contratto.

La responsabilità precontrattuale può essere ricondotta a tre principali fattispecie: (1) la violazione del dovere di informazione, (2) la violenza o il dolo, e (3) il recesso ingiustificato dalle trattative.

Nel primo caso (1), la responsabilità nasce quando una parte omette di informare l'altra di situazioni che potrebbero compromettere la validità o la convenienza del contratto. Nel secondo caso (2), la responsabilità sorge quando una parte, mediante violenza, costringe l'altra a concludere un contratto che altrimenti non avrebbe accettato, o comunque ad alterarne il contenuto. In alternativa, si può configurare il dolo, ossia un comportamento ingannevole che induce la parte a stipulare un contratto, facendole percepire una realtà diversa da quella effettiva.

Il terzo caso (3) è quello che meglio si adatta al contesto esaminato, poiché riguarda la condotta di una delle parti, in particolare della Pubblica Amministrazione, che non può recedere dalle trattative quando queste sono giunte a un punto tale da far ritenere che il contratto debba necessariamente essere concluso. Il recesso ingiustificato, in tal caso, risulta dannoso, poiché la parte danneggiata ha ragionevolmente confidato nella conclusione del contratto, vedendosi pregiudicata dalle lunghe attese o dalla conclusione infruttuosa delle trattative. In questo caso, la parte danneggiata ha perso opportunità di

stipulare contratti più favorevoli, subendo un danno economico per il comportamento scorretto della Pubblica Amministrazione.

Il principio di buona fede e di tutela dell'affidamento, sancito del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (ex. art. 5), impone alla Pubblica Amministrazione di rispettare sia le normative di diritto pubblico sia le regole generali del diritto civile. Il mancato rispetto di queste ultime può dar luogo a una responsabilità, ledendo la libertà del privato nei rapporti negoziali.

Per configurare una responsabilità precontrattuale, è necessario provare che il privato abbia subito un affidamento incolpevole, leso da una condotta oggettivamente scorretta. Inoltre, la condotta deve essere imputabile all'amministrazione, che agisca per dolo o per colpa, nel caso di specie.

4. La decisione del Consiglio di Stato

Nel caso in esame, la Pubblica Amministrazione non ha proceduto alla stipula del contratto per ben otto anni dopo l'aggiudicazione, senza fornire un'adeguata giustificazione. La responsabilità precontrattuale non dipende dalla legittimità degli atti amministrativi, come pensato in prima istanza, ma emerge dal comportamento complessivo tenuto durante le trattative. In particolare, la violazione dei principi di buona fede e correttezza è stata manifestata dal ritardo ingiustificato, che ha compromesso le legittime aspettative della società.

Il ritardo nella stipula del contratto, pur essendo successivamente aggravato dalla perdita del requisito SOA, è considerato la causa principale del mancato perfezionamento del contratto. La p.A. ha così violato i doveri di correttezza e lealtà, pregiudicando le aspettative legittime della società. Anche la Pubblica Amministrazione, nell'ambito delle trattative, è tenuta a rispettare l'obbligo di buona fede, per tutelare le legittime aspettative dei privati coinvolti. La società ha dimostrato di aver subito un danno economico a causa dell'inerzia dell'Amministrazione, ma il risarcimento è stato limitato ai danni direttamente derivanti dalla violazione dei principi di buona fede.

La società ha sostenuto nel ricorso di secondo grado che la questione riguardasse la responsabilità precontrattuale, ex. art. 1337 del Codice civile, e non tanto dalla responsabilità civile derivante da atto amministrativo. Questa disposizione impone di agire in buona fede, anche per i contratti con l'amministrazione, obbligandola a comportarsi con lealtà e correttezza sin dalla fase antecedente la stipulazione del contratto.

La giurisprudenza ha affermato che, nei rapporti tra privati e Amministrazione, il privato può fare affidamento sul legittimo esercizio del potere amministrativo e sulla buona fede della stessa. Se l'amministrazione annulla un provvedimento favorevole per il privato, tale annullamento può generare una responsabilità precontrattuale. In altre parole, il privato che ha legittimamente confidato in un provvedimento amministrativo che poi viene annullato ha diritto a chiedere il risarcimento per il danno subito. Naturalmente il provvedimento deve inserirsi in una contrattazione negoziale.

Il principio di buona fede e di tutela dell'affidamento impone che, nell'esercizio dell'attività autoritativa, l'amministrazione rispetti non solo le norme di diritto pubblico, ma anche quelle generali dell'ordinamento civile, che richiedono un'azione improntata alla lealtà e alla correttezza. La violazione di tali norme può comportare una responsabilità per comportamento scorretto, ledendo il diritto soggettivo dell'individuo di autodeterminarsi liberamente nei propri rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere scelte negoziali senza subire interferenze derivanti dalla scorrettezza altrui.

La sentenza ha precisato che l'affidamento incolpevole del privato può essere leso dalla condotta oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e lealtà, stabilendo anche che la violazione dei doveri di correttezza deve essere soggettivamente imputabile all'amministrazione, sia in termini di colpa che di dolo, e che il privato ha l'onere di provare il danno-evento, il danno-conseguenza e il nesso eziologico tra il danno e il comportamento scorretto attribuibile all'amministrazione.

Da questo inquadramento emerge, ancora una volta, che la responsabilità precontrattuale è legata al comportamento scorretto e non all'illegittimità del provvedimento. Pertanto, l'inammissibilità del TAR non appare condivisibile in relazione alla responsabilità precontrattuale, la quale non dipende dall'illegittimità del provvedimento e non richiede necessariamente l'impugnazione dello stesso.

La dichiarazione di inammissibilità del ricorso, motivata dal fatto che la parte ricorrente non ha impugnato tempestivamente il provvedimento, è condivisibile esclusivamente per quanto riguarda la responsabilità civile derivante da un atto amministrativo, come previsto dall'art. 30, comma 3, del Codice del Processo Amministrativo. Questa tesi non si applica, invece, alla responsabilità precontrattuale, regolata dall'art. 1337 del Codice Civile, che obbliga le parti a comportarsi in buona fede durante la fase preparatoria alla stipulazione di un contratto.

5. Differenza tra la responsabilità precontrattuale e responsabilità generata dal provvedimento illegittimo

Nel caso analizzato, il Consiglio di Stato ha evidenziato che la responsabilità precontrattuale si basa sul comportamento scorretto della Pubblica Amministrazione, indipendentemente dalla legittimità del provvedimento amministrativo. Di conseguenza, il fatto che la revoca dell'aggiudicazione non sia stata impugnata non esclude la possibilità di configurare tale responsabilità.

Il Ministero, in questa vicenda, ha ritardato senza giustificazione la stipula del contratto, causando la perdita della certificazione SOA da parte della società appellante e compromettendo la sua capacità di realizzare l'appalto. Per questo motivo, il Consiglio di Stato ha riconosciuto un risarcimento basato sulla responsabilità precontrattuale, limitato all'interesse negativo. Tale risarcimento include le spese affrontate per partecipare alla gara e le opportunità negoziali realisticamente perse. Tuttavia, non è stato accettato il risarcimento per il mancato arricchimento del curriculum professionale, poiché tale danno deriva dall'impossibilità di eseguire l'appalto e non dall'inutilità delle trattative, rendendolo incompatibile con la responsabilità precontrattuale.

La corte ha anche chiarito la distinzione tra responsabilità precontrattuale e quella derivante da un provvedimento illegittimo. Sebbene possano essere collegate, le due tipologie si fondano su presupposti differenti: la responsabilità precontrattuale nasce da comportamenti scorretti durante le trattative, mentre la responsabilità da provvedimento illegittimo deriva dall'adozione di un atto che viola la legge, arrecando danno al privato.

Inoltre, il Consiglio di Stato non ha accolto la richiesta di indennizzo ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge n. 241 del 1990, che prevede un ristoro economico in caso di revoca di un provvedimento amministrativo legittimo, limitato ai danni emergenti. L'indennizzo non è stato concesso poiché si applica solo se l'amministrazione ha agito con correttezza e buona fede, elementi che nel caso in questione sono stati ritenuti assenti. Inoltre, il risarcimento già concesso per la responsabilità precontrattuale era considerato sufficiente a coprire le spese.

La responsabilità derivante da un provvedimento illegittimo si verifica quando un atto amministrativo viola la legge, ledendo i diritti di un privato che avrebbe avuto diritto a ottenere o mantenere una determinata situazione giuridica. Al contrario, la responsabilità precontrattuale non necessita di un provvedimento illegittimo, ma si fonda su comportamenti che violano il principio di buona fede nelle trattative.

Nei contratti pubblici, la responsabilità precontrattuale si applica quando l'amministrazione agisce in modo scorretto durante la fase preparatoria, come nel caso di un rifiuto di stipulare un contratto dopo l'aggiudicazione o di un annullamento legittimo di quest'ultima. Il danno, in questi casi, deriva non dall'illegittimità dell'atto, ma dalla

violazione dei principi di correttezza e buona fede, fondamentali per tutelare l'affidamento del privato.

6. L'orientamento dell'Unione Europea

L'Unione Europea non prevede una normativa specifica che disciplini la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, poiché questa materia è regolata dalle legislazioni nazionali dei singoli Stati membri. Tuttavia, attraverso la giurisprudenza e le norme europee sugli appalti pubblici, si delineano principi generali che influenzano indirettamente le responsabilità della Pubblica Amministrazione nelle procedure di aggiudicazione.

Un aspetto significativo che emerge dalla giurisprudenza europea è il principio del legittimo affidamento, volto a proteggere le imprese che partecipano alle gare pubbliche. Questo principio garantisce che le aziende possano basarsi sulle informazioni e sui comportamenti dell'amministrazione in modo ragionevole. Qualora l'amministrazione operi in modo contraddittorio o ingiustificato durante la fase precontrattuale, le imprese che subiscono un danno possono avere diritto a richiedere un risarcimento per la lesione dell'affidamento legittimo.

Sebbene il legittimo affidamento non sia formalmente codificato nell'ordinamento europeo, esso è stato elaborato dalla Corte di Giustizia dell'UE. La Corte ha stabilito che, quando un privato si trova in una situazione di vantaggio derivante da un atto concreto e specifico dell'amministrazione, tale posizione non può essere successivamente rimossa, a meno che ciò non sia strettamente necessario per tutelare l'interesse pubblico. In ogni caso, l'ordinamento richiede che venga garantito un indennizzo per la perdita subita a causa della revoca del beneficio.

7. Conclusione

In conclusione, la sentenza del Consiglio di Stato del 13 settembre 2024 rappresenta un passo significativo nel rafforzare la tutela dei soggetti privati nei contratti con la Pubblica Amministrazione, sancendo chiaramente che anche quest'ultima è soggetta a responsabilità precontrattuale. La decisione ha sottolineato l'importanza dei principi di buona fede, correttezza e affidamento, ribadendo che la Pubblica Amministrazione non può agire in modo negligente o scorretto durante le trattative, danneggiando i privati che legittimamente si aspettano una conclusione positiva dei contratti.

Il caso in esame evidenzia che la responsabilità precontrattuale non dipende

dall'illegittimità di un provvedimento amministrativo, ma dall'inosservanza dei doveri di lealtà e trasparenza durante la fase di negoziazione. La P.A., pur non essendo vincolata dagli stessi limiti di responsabilità contrattuale, è tenuta a rispettare gli stessi principi di buona fede che regolano le trattative tra privati. Il danno subito dalla società appellante, causato dal ritardo nell'esecuzione del contratto, è stato risarcito limitatamente ai danni economici derivanti dalla perdita di opportunità, senza estendersi ad altri tipi di danno.

La sentenza distingue chiaramente tra responsabilità precontrattuale e responsabilità derivante da provvedimenti illegittimi, confermando che la P.A. può essere ritenuta responsabile per comportamenti ingiustificati che danneggiano i privati, anche senza l'annullamento di un atto amministrativo. In questo contesto, l'affidamento legittimo del privato è protetto, e qualsiasi comportamento che danneggi tale aspettativa può dar luogo a risarcimento. Pertanto, la decisione del Consiglio di Stato contribuisce a consolidare una maggiore equità nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e privati, rafforzando i diritti degli ultimi nella fase precontrattuale.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] A. TORRENTE, P. SCHELESINGER, Manuale di diritto privato, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.
- [2] A. TRAVI, Lezioni di giustizia amministrativa, G. Giappichelli Editore, 2021.
- [3] A. TRAVI, Lezioni di giustizia amministrativa, G. Giappichelli Editore, 2021.
- [4] B. C. FRAGOMENI, Responsabilità dell'amministrazione tra affidamento legittimo od incolpevole, in giustiziaisieme.it, 2023.
- [5] C. TURCO, Interesse negativo e responsabilità precontrattuale, Milano, 1990.
- [6] F. CARINGELLA, Manuale ragionato di diritto amministrativo, 2020.
- [7] F. G. COCCA, Diritto amministrativo, 2011.
- [8] F. MANGANARO, Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche, Napoli, 1995.
- [9] M. BIANCA, Diritto Civile, il contratto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.
- [10] M. CLARICH, Manuale di diritto amministrativo, Il Mulino, 2019.
- [11] M. CLARICH, Manuale di diritto amministrativo, Il Mulino, 2019.
- [12] M. SANDULLI, Principi e regole dell'azione amministrativa, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.
- [13] Cons. Stato, A.P., 4 maggio 2018, n. 5.
- [14] Cons. Stato, sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5011.
- [15] Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2021, n. 21.
- [16] Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7574.
- [17] Cons. Stato, sez. IV., 19 giugno 2023, n. 5989.
- [18] Cons. Stato, sez. III., 8 luglio 2020, n. 4392.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10834>