

La giurisdizione del g.a. sulla sorte del contratto di appalto nel caso di annullamento dell'aggiudicazione in autotutela.

di Anna Carella

Data di pubblicazione: 13-11-2012

Cassazione civile – Sezioni Unite – ordinanza 8 agosto 2012, n. 14260
Primo Presidente F.F. Preden; Estensore Vivaldi

In tema di appalti pubblici, spetta al giudice amministrativo la giurisdizione sulla domanda di invalidità o inefficacia del contratto stipulato, anche qualora tale domanda sia presentata dalla medesima Amministrazione che aveva annullato in autotutela l'aggiudicazione.

In tema di appalti pubblici, spetta al giudice amministrativo la giurisdizione sulla domanda di invalidità o inefficacia del contratto stipulato all'esito di gara annullata perché illegittima. Detto principio vale non solo quando si tratta di dichiarare l'inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento della aggiudicazione, ma anche nella situazione in cui l'inefficacia del contratto consegua all'annullamento di un affidamento diretto, senza previsione di gara, in violazione delle norme comunitarie e nazionali in tema di contratti pubblici. Né alcun rilievo riveste la questione relativa alla collocazione temporale della vicenda in questione, se prima o dopo l'entrata in vigore della direttiva 11 dicembre 2007, n. 2007/66/CE. Ad eguale conclusione deve pervenirsi anche in ordine alle domande di ripetizione di indebito o di arricchimento senza causa.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PREDEN Roberto - Primo Presidente f.f. -

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente Sez. -

Dott. PICCIALLI Luigi - Consigliere -

Dott. RORDORF Renato - Consigliere -

Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -

Dott. AMATUCCI Alfonso - Consigliere -

Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere -

Dott. MACIOCE Luigi - Consigliere -

Dott. VIVALDI Roberta - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 28837-2011 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA NAZIONALE S.S. ANTONIO E BIAGIO E CESARE ARRIGO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE RAFFAELLO SANZIO 1, presso lo studio dell'avvocato ROMANO ALBERTO, rappresentata e difesa dall'avvocato CAVALLO PERIN ROBERTO, per delega a margine del ricorso;

- ricorrente –

D.A.S. S.R.L. - DISTRIBUTORI ARTICOLI SANITARI, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SAN BASILIO 72, presso lo studio dell'avvocato PINGUE FILIPPO, che la rappresenta e difende, per delega a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale –

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 869/2011 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE di TORINO; udito l'avvocato Filippo PINGUE;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/06/2012 dal Consigliere Dott. ROBERTA VIVALDI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Libertino Alberto RUSSO, il quale chiede che le Sezioni unite della Corte di cassazione dichiarino la giurisdizione del giudice amministrativo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Azienda Ospedaliera Nazionale S.S. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo annullò in autotutela le sue precedenti deliberazioni, con le quali era stata affidata, senza gara, alla società DAS srl, la fornitura del sistema robotico "Da Vinci" a servizio di specialità chirurgiche diverse della stessa Azienda Ospedaliera.

Il giudice amministrativo, adito dalla DAS srl, rigettò, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato e passata in giudicato, il ricorso proposto avverso il provvedimento di autoannullamento dell'amministrazione sanitaria, ritenendolo legittimo, perchè l'originario contratto era stato concluso senza la previa gara.

Accertò, anche, la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento per l'imprevista sottoutilizzazione dell'apparecchiatura sanitaria.

L'Azienda Ospedaliera, poi, propose, davanti al TAR Piemonte, il giudizio che ha dato luogo al presente regolamento di giurisdizione, chiedendo che fosse dichiarata la inefficacia o la nullità del contratto concluso con la DAS srl; che la stessa società fosse condannata alla restituzione, a titolo di ripetizione di indebitto, della somma di Euro 1.321.992, 46; in via subordinata, che fosse accertato e dichiarato quanto dovuto dall'Azienda Ospedaliera alla DAS srl a titolo di arricchimento senza causa, con la restituzione della somma eccedente.

La società, costituitasi, eccepì il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

L'Azienda Ospedaliera ha proposto regolamento di giurisdizione affidato a due motivi.

Resiste, con controricorso, la Distributori Articoli Sanitari - D.A.S. srl, che ha anche proposto ricorso incidentale affidato ad un motivo illustrato da memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ricorso principale.

Con il primo motivo la ricorrente denuncia giurisdizione del g.a. sulla domanda di dichiarazione d'inefficacia o nullità del contratto.

Con il secondo motivo si denuncia giurisdizione esclusiva del g.a. sulle domande di ripetizione dell'indebitto, o arricchimento senza causa, conseguenti alla dichiarazione d'inefficacia o nullità del contratto.

I due motivi sono trattati congiuntamente, essendo intimamente connessi per le ragioni che seguono.

Le Sezioni Unite di questa Corte si sono ormai più volte pronunciate - in materia di giurisdizione - nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, sugli effetti della direttiva 11 dicembre 2007, n. 2007/66/CE - recante modifica delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE (S.U. ord. 10.2.2010, n. 2906; S.U. ord. 5.3.2010, n. 5291; v. anche S.U. 24.6.2011, n. 13910).

Con tali pronunce, le Sezioni Unite della Corte di cassazione - dando rilievo alle modifiche al sistema derivate dalle direttive anzidette - hanno superato il principio che negava la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di invalidità o inefficacia del contratto stipulato all'esito di gara annullata perchè illegittima, in base all'argomento che non può

incidere la riconosciuta connessione tra più domande oggetto di distinte giurisdizioni, per spostare questa da uno ad altro giudice.

Infatti, sulla base della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 n. 66, relativa al miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici" - i cui principi dovevano essere trasposti nel nostro ordinamento interno entro il 20 dicembre 2009 - fin dalla data di entrata in vigore di essa, una interpretazione orientata costituzionalmente, e quindi comunitariamente (art. 117 Cost.), delle norme sulla giurisdizione - per le gare bandite dopo tale data - ha reso necessario l'esame congiunto della domanda di invalidità dell'aggiudicazione e di privazione degli effetti del contratto concluso, nonostante l'annullamento della gara, prima o dopo la decisione del giudice adito, in ragione dei principi che la norma comunitaria impone agli Stati membri di attuare, che corrispondono a quelli di concentrazione, effettività e ragionevole durata del giusto processo disegnato nella carta costituzionale.

Per effetto di tale Direttiva, anche prima del termine indicato per la sua trasposizione nel diritto interno, la pubblica amministrazione era, infatti, onerata a dichiarare privo di effetti il contratto, se concluso con aggiudicatario diverso da quello dovuto, a meno che sussistessero condizioni che consentissero di non farlo.

Lo stesso potere-dovere dell'amministrazione, poi, imponeva di attribuire al giudice amministrativo, nelle materie di giurisdizione esclusiva, la cognizione delle controversie relative anche ai contratti, essendo tale giudice l'organo indipendente dalla amministrazione (indicato dalla Direttiva), che ha, nell'ordinamento interno, il potere di pronunciare l'annullamento della aggiudicazione.

Ora, si tratta di stabilire se gli stessi principi possano applicarsi anche nell'ipotesi in cui sia stata chiesta la declaratoria di inefficacia o di nullità del contratto di fornitura, quale effetto dell'annullamento in autotutela delle precedenti deliberazioni con le quali - nel caso in esame - era stata affidata, senza gara, all'odierna resistente la fornitura del sistema robotico "Da Vinci"; con le conseguenti domande di ripetizione di indebito e di arricchimento senza causa formulate dalla stessa azienda ospedaliera; e con le domande riconvenzionali di condanna al pagamento delle somme dovute - come precisato in atti - e di risarcimento dei danni.

Come si è visto, le leggi di derivazione comunitaria - e successivamente le norme del codice sul processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 133, comma 1, lett. e), - hanno attratto alla materia "affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture" - di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - sia le controversie risarcitorie, sia quelle di dichiarazione d'inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione.

La norma del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 121, comma 1, prevede, poi, sotto la rubrica Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni che il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiari l'inefficacia del contratto: a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; b) se l'aggiudicazione

definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163; c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 11, comma 10, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento; d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 11, comma 10-ter, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

Ora, il breve excursus sulle ipotesi nelle quali il giudice amministrativo ha il potere di dichiarare anche l'inefficacia del contratto, rende evidente che la ratio della norma intende preservare i principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza cui deve ispirarsi l'attività della pubblica amministrazione in materia di appalti pubblici.

Così, se è previsto che la giurisdizione del giudice amministrativo ricorra quando si tratti di dichiarare l'inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento della aggiudicazione (art. 133, comma 1, lett. e), ad eguale conclusione deve giungersi anche nella situazione - di gran lunga più grave - in cui la inefficacia del contratto consegua all'annullamento di un affidamento diretto, senza alcuna previsione di gara, in violazione delle norme comunitarie e nazionali in materia di contratti pubblici.

Nel caso in esame, va, in particolare, sottolineato che vi è una sentenza passata in giudicato del giudice amministrativo che ha confermato il provvedimento di annullamento emesso dalla pubblica amministrazione. Per effetto di tale pronuncia si consolida l'effetto dell'annullamento emesso in sede di autotutela.

In questo contesto riconoscere la giurisdizione del giudice civile sul contratto, oltre a contraddire i principi comunitari indicati, comporterebbe il duplice, pernicioso effetto di moltiplicare i procedimenti e di porre le condizioni per un possibile conflitto di pronunce.

La conclusione cui deve necessariamente giungersi è, allora, che, se è vero che la norma testualmente non prevede il caso, in quanto limita il riconoscimento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alle ipotesi di inefficacia del contratto conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione, è altrettanto vero che non ci si deve fermare al solo criterio ermeneutico testuale in quanto, in base all'art. 12 preleggi, questo deve essere integrato dal criterio della *ratio legis*.

Ed è di tutta evidenza che si è in presenza di un'*eadem ratio* che - come si è detto - è quella di preservare i principi di trasparenza, pubblicità e concorrenza cui deve ispirarsi la pubblica amministrazione in materia di appalti pubblici.

Invero, il senso della disposizione è quello di attribuire al giudice amministrativo la cognizione piena di tutte le controversie conseguenti all'annullamento di un'aggiudicazione - comunque intervenuta -; quindi, a maggior ragione, nell'ipotesi di affidamento diretto, posto in essere in violazione delle norme nazionali e comunitarie, per non essere stata disposta alcuna gara.

D'altra parte, sarebbe una contraddizione logica del sistema ammettere la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in cui una gara sia, comunque, stata effettuata e negarla in quello, di gran lunga più grave, di affidamento diretto, posto in essere dalla pubblica amministrazione con abuso delle funzioni pubbliche.

Nè alcun rilievo - proprio per le motivazioni che sorreggono il più recente indirizzo assunto dalle Sezioni Unite di questa Corte con l'indicata ordinanza 10.2.2010, n. 2906 - riveste la questione relativa alla collocazione temporale della vicenda in questione, se prima o dopo l'entrata in vigore della direttiva CE n. 66/2007.

E ciò perchè si è affermato che, anche in riferimento alla pregressa normativa, non potesse negarsi la immanenza dei principi di concentrazione, effettività e ragionevole durata del processo, di indubbia valenza costituzionale, in relazione, quindi, alla necessità della trattazione congiunta della questione di invalidità della procedura di affidamento del servizio pubblico e di quella connessa alla privazione degli affetti del contratto concluso.

Non senza evidenziare che il giudice non può sottrarsi all'obbligo generale della cd. interpretazione evolutiva e sistematica della legge, per osservare il quale egli non deve limitarsi a rievocarne il senso originario, ma al fine di evitare che la stessa legge si esaurisca nella sua primitiva formulazione, deve invece cercare di conciliare il contenuto originario della formula legislativa con la situazione esistente al momento in cui la norma deve essere applicata, così da evitare situazioni di contrasto o, comunque, di disarmonia dell'ordine giuridico.

Questa regola ermeneutica è stata sistematicamente applicata dalla Suprema Corte (v. fra le altre S.U. 1.7. 2008, n. 17927), ed è divenuta ineludibile a seguito della partecipazione dell'Italia alla comunità europea, soprattutto per l'obbligo di interpretazione conforme degli Stati aderenti al diritto comunitario.

La Corte di Giustizia delle comunità europee in numerose recenti decisioni ha riaffermato quest'obbligo, quanto alle direttive della Comunità, in modo incondizionato "a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva"; con la conseguenza che il giudice nazionale è onerato, anche in tal caso, di un'esegesi da svolgersi quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva "onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima" (in tal senso, tra le molte, le sentenze 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99, nonché 15 maggio 2003, C- 160/01; 13 novembre 1990, C-106/89). In definitiva, il diritto comunitario incide nel sistema giurisdizionale interno anche retroattivamente, esigendo la trattazione unitaria delle domande di affidamento dell'appalto e di caducazione de contratto concluso per effetto dell'illegittima aggiudicazione; ciò che avviene, per le ragioni già dette, anche nell'ipotesi in cui la richiesta di caducazione degli effetti del contratto (concluso senza gara) consegua al provvedimento emesso in autotutela dalla

pubblica amministrazione e confermato in sede giurisdizionale (sulla valenza ermeneutica delle Direttive, v. anche S.U. 16.3.2009, n. 6316).

Conclusivamente, va affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda di dichiarazione di inefficacia o nullità del contratto, ai sensi del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 244.

Ad eguale conclusione deve pervenirsi anche in ordine alle domande di ripetizione di indebito o di arricchimento senza causa, proposte dall'attuale ricorrente nel giudizio di merito.

Ai sensi del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative.

Ora, l'affermazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda di dichiarazione di inefficacia o nullità del contratto - per le ragioni già evidenziate - postula, inevitabilmente, che le domande conseguenti ad una tale declaratoria debbano essere conosciute dallo stesso giudice al quale è riconosciuta la giurisdizione sul contratto.

Le domande di ripetizione di indebito o di arricchimento senza causa, infatti, si presentano come effetti restitutori conseguenti alla declaratoria di inefficacia (o nullità) de contratto di fornitura.

E se le controversie di natura risarcitoria rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, a maggior ragione, un tale riconoscimento meritano quelle restitutorie che, non solo sono connesse, ma sono strettamente conseguenti alla declaratoria d'inefficacia del contratto.

D'altra parte, la soluzione del problema deriva da un evidente argomento logico (cd. argomento a fortiori): se la giurisdizione esclusiva si applica alle questioni legate da connessione indiretta ed eventuale alla declaratoria d'inefficacia del contratto, a maggior ragione deve applicarsi a quelle connesse direttamente, cioè conseguenti.

Ed una tale conclusione s'impone anche sulla base dei principi di concentrazione dei processi e di effettività della tutela.

RICORSO INCIDENTALI. Con il ricorso incidentale la DAS srl in sostanza propone, a sua volta, le medesime questioni relative alla giurisdizione avanzate dalla ricorrente principale, affermando, però, che il loro esame spetti al giudice ordinario.

Le conclusioni cui si è pervenuti in ordine all'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo tolgono pregio alle considerazioni in questa sede avanzate dalla ricorrente

incidentale, e già risolte.

In particolare, deve dissentirsi dall'affermazione per cui la giurisdizione del giudice amministrativo possa riconoscersi soltanto in ipotesi di proposizione congiunta della domanda di invalidità della aggiudicazione e di privazione degli effetti del contratto concluso, con il richiamo al precedente di queste Sezioni Unite n. 14805 del 2009.

In quel caso, infatti, la decisione riguardava la materia della retrocessione totale o parziale di beni espropriati in materia urbanistico - edilizia ed espropriativa, diversa da quella degli appalti pubblici oggetto del presente giudizio, sulla quale ha inciso, anche retroattivamente il diritto comunitario (v. anche S.U. ord. 10.2.2010, n. 2906; S.U. ord. 5.3.2010, n. 5291); come si è già detto.

Conclusivamente, è dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Le peculiarità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese fra le parti.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sui ricorsi, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo. Compensa spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 19 giugno 2012.

Depositato in Cancelleria il 8 agosto 2012

BREVI ANNOTAZIONI

L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

La decisione in commento affronta la questione della giurisdizione sulla sorte del contratto, qualora la caducazione del contratto venga chiesta dalla Stazione Appaltante al Giudice a seguito di un annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, affrontando altresì la problematica se le medesime disposizioni in materia di sorte del contratto codificate nel d.lgs. n. 104/2010 possano applicarsi anche ad annullamenti di affidamenti diretti.

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

Le Sezioni Unite ribadiscono, innanzitutto, il principio di derivazione giurisprudenziale, ora recepito nell'**art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 c.p.a)**, secondo cui spetta al g.a. la cognizione delle controversie relative alla caducazione del contratto di appalto derivante dall'annullamento dell'aggiudicazione.

Si tratta, però, di stabilire – continua la pronuncia – se la stessa conclusione possa applicarsi anche nell'ipotesi in cui sia stata chiesta la declaratoria di inefficacia o di nullità del contratto,

quale effetto dell'annullamento in autotutela delle precedenti deliberazioni con le quali si è affidato direttamente, senza gara, l'appalto e anche quando sia la stessa P.A. ad adire il giudice affinché dichiari l'inefficacia del contratto.

Secondo le Sezioni Unite anche in tal caso sussiste la giurisdizione del g.a. sulla domanda di dichiarazione di inefficacia o nullità del contratto, ai sensi dell'art. 244 D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (e 133 c.p.a.).

Difatti, **la ratio dell'art. 121, comma 1 c.p.a.**, il quale individua le ipotesi in cui il g.a. ha il potere di dichiarare l'inefficacia del contratto, è **rinvenibile anche nella situazione in cui l'inefficacia del contratto consegua all'annullamento di un affidamento diretto, senza alcuna previsione di gara**, in violazione delle norme comunitarie e nazionali in materia di contratti pubblici.

Diversamente, vi sarebbe una **contraddizione logica del sistema**, laddove si ammetta la giurisdizione del g.a. in caso di espletamento di una gara, ma poi la si debba negare in caso, *"di gran lunga più grave, di affidamento diretto, posto in essere dalla pubblica amministrazione con abuso delle funzioni pubbliche"*.

Detto principio – precisa l'ordinanza – resta fermo anche laddove la vicenda, come quella in questione, sia intervenuta prima dell'entrata in vigore della direttiva 11 dicembre 2007, n. 2007/66/CE.

Infine, anche le **conseguenti domande di ripetizione di indebito o di arricchimento senza causa**, presentandosi come effetti restitutori conseguenti alla declaratoria di inefficacia o nullità del contratto, **devono essere conosciute dallo stesso giudice al quale è riconosciuta la giurisdizione sul contratto**.

Nessuna preclusione, infine, può riscontrarsi nella circostanza che sia la stessa stazione appaltante a sollevare tale domanda di inefficacia in sede di giudizio.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Con questa pronuncia, le Sezioni Unite anticipano di fatto la soluzione di un altro e ben più noto caso tuttora pendente: quello degli *"interest rate swap"* della Provincia di Pisa, portato dinanzi sia al giudice italiano che a quello inglese.

In Italia la vicenda è stata decisa dal Tar Toscana (Firenze, Sez. I, 11 novembre 2010 n. 6579 e 27 gennaio 2011 n. 154) e dal Consiglio di Stato (Sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032) ed è attualmente pendente dinanzi alla Corte di Cassazione. In particolare, il Consiglio di Stato in quell'occasione era chiamato ad esprimersi sotto tre profili: a) sulla possibilità per le p.a. di annullare d'ufficio le delibere e le determinazioni a contrarre; b) in caso di risposta positiva, quale fosse la sorte del contratto a valle; c) se, infine, su questa tipologia di controversia vi fosse la giurisdizione del g.a.

La via scelta dai giudici di Piazza Cavour sembra condivisibile. Infatti, non possono individuarsi

differenze sostanziali tra l'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 e quello pronunciato dal giudice ai sensi del codice del processo amministrativo. Parimenti, non pare possano sussistere diversità 'ontologiche' – ai fini della sorte materiale del contratto correlato – tra un atto di affidamento *tout court* e un atto di aggiudicazione che si attesti all'esito di un procedimento concorsuale ad evidenza pubblica.

PERCORSO BIBLIOGRAFICO

Sulla sentenza del Cons. St., Sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032, cfr.: A. Bartolini, *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto: il caso degli interest rate swaps*, in *Urb. e Appalti*, 2012, 2, 197 ss.

In generale sulla sorte del contratto a valle dell'annullamento dell'aggiudicazione, v. V. Campanile, *Annullamento in sede giurisdizionale e annullamento in autotutela dell'aggiudicazione: gli effetti sul contratto*, in *Il nuovo dir. amm.*, 2012, 2, 75 ss.