

### 3.4 Schema grafico del procedimento contrattuale

La complessità dell'argomento è tale che, per quanti sforzi di operare chirurgicamente possano farsi, il quadro complessivo riesce di difficile acquisizione. Appare assai utile, allora, sintetizzare i punti fondamentali in uno schema grafico, in cui per ciascuna fase del procedimento contrattuale si evidenziano atti, posizione soggettive e tutela processuale del privato. Ciò affiancando:

- 1) la serie pubblicistica;
- 2) la serie privatistica;
- 3) le relative azioni ed il riparto di giurisdizione.

Lo schema fa riferimento al modello che non prevede coincidenza tra aggiudicazione e contratto.

FINO ALLA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO		
1. SERIE PUBBLICISTICA atti del procedimento autoritativo	2. SERIE PRIVATISTICA atti del procedimento negoziale	AZIONI DEL PRIVATO e GIURISDIZIONE 1. pubblicistiche 2. privatistiche
<b>FASE PRELIMINARE DI FORMAZIONE DELLA VOLONTÀ'</b>		
▪ <b>delibera a contrattare</b> atto interno di organizzazione	<b>manifestazione preliminare di volontà</b>	
<b>FASE DI SCELTA DEL CONTRAENTE</b>		
▪ <b>procedimento di gara</b> - bando di gara - domande di partecipazione - atti della gara - aggiudicazione <u>atti amministrativi</u> <i>interesse legittimo pretensivo</i> <i>all'aggiudicazione</i>	▪ <b>fase precontrattuale</b> - invito a offrire al pubblico - proposta del privato - trattativa multilaterale - accettazione della proposta <u>atti paritetici</u> <i>affidamento a proseguire le trattative</i> (indirizzo minoritario, secondo la tesi prevalente manca una relazione intersoggettiva di tipo prenegoziale)	<b>1. vizio di legittimità della gara o dell'aggiudicazione</b> a) azione di annullamento e successiva ottemperanza per il rifacimento della gara o per l'aggiudicazione > <b>GA</b> b) azione di annullamento e di risarcimento del danno <i>ex art. 2043 c.c.</i> per lesione di interesse legittimo > <b>GA</b> <b>2. recesso ingiustificato dalle trattative</b> azione di risarcimento del danno <i>ex art. 1337 c.c.</i> (indirizzo minoritario, secondo la tesi prevalente non è configurabile una responsabilità precontrattuale)

**FASE DI STIPULAZIONE DEL CONTRATTO**

<p>▪ <b>aggiudicazione</b> accertamento costitutivo - <i>interesse legittimo al superamento dei controlli</i> - <i>interesse legittimo oppositivo al ritiro della aggiudicazione</i></p>	<p>▪ <b>trattativa bilaterale</b> <i>aspettativa alla stipulazione del contratto</i> (secondo una tesi minoritaria dall'aggiudicazione deriva un obbligo alla conclusione del contratto e un corrispondente diritto dell'aggiudicatario)</p>	<p><b>1. rifiuto di stipulazione del contratto o ritiro della aggiudicazione illegittimi</b> a) azione di annullamento e successiva azione di ottemperanza per la stipulazione &gt; <b>GA</b> b) azione di annullamento e di risarcimento del danno <i>ex art. 2043 c.c.</i> per lesione di interesse legittimo &gt; <b>GA</b></p> <p><b>2. rifiuto di stipulazione del contratto o ritiro della aggiudicazione legittimi</b> azione di risarcimento del danno <i>ex art. 1337 c.c.</i> &gt; <b>GA esclusiva</b> (secondo una tesi minoritaria GO)</p>
<p>▪ <b>aggiudicazione</b></p>	<p>▪ <b>stipulazione</b> perfezionamento del contratto</p>	<p>in caso di annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione e inefficacia del contratto, azione di risarcimento del danno <i>ex art. 1138 c.c.</i> &gt; <b>GA esclusiva</b></p>

**DOPO LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO**

1. SERIE PUBBLICISTICA atti del procedimento autoritativo	2. SERIE PRIVATISTICA atti del procedimento negoziale	AZIONI DEL PRIVATO e GIURISDIZIONE 1. pubblicistiche 2. privatistiche
<b>FASE DI APPROVAZIONE DEL CONTRATTO</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>poteri di controllo</b> <i>interesse legittimo alla approvazione</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>condizione sospensiva</b> <i>aspettativa o diritto soggettivo condizionato</i></li> </ul>	<p><b>1. diniego di approvazione illegittimo</b></p> <p>a) azione di annullamento e successiva ottemperanza per la approvazione &gt; <b>GA</b></p> <p>b) azione di annullamento e di risarcimento del danno <i>ex art. 1218 c.c.</i> &gt; <b>GA esclusiva</b></p> <p>- secondo la tesi privatistica azione di responsabilità contrattuale <i>ex art. 1218 c.c.</i>, previa disapplicazione dell'atto &gt; <b>GO</b></p> <p>- secondo la tesi pubblicistica azione di annullamento e di risarcimento del danno <i>ex</i> <i>art. 2043 c.c.</i> per lesione dell'interesse legittimo &gt; <b>GA</b></p> <p><b>2. diniego di approvazione legittimo</b> azione di responsabilità precontrattuale <i>ex art. 1338 c.c.</i> &gt; <b>GA esclusiva</b> (secondo altra tesi GO)</p>
<b>FASE DI ESECUZIONE</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>approvazione</b> autorizzazione in funzione controllo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>avveramento della condizione</b> <i>diritto soggettivo pieno</i></li> </ul>	<p><b>2. inadempimento</b> azioni contrattuali -&gt; <b>GO</b></p>
<b>FASE DI RIESAME</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>ritiro degli atti di gara</b> provvedimento di riesame <i>interesse legittimo oppositivo</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>caducazione del contratto</b></li> </ul>	<p><b>1. ritiro illegittimo</b></p> <p>a) azione di annullamento e azione di risarcimento del danno <i>ex art. 1218 c.c.</i> &gt; <b>GA esclusiva</b></p> <p>b) azione di annullamento &gt; <b>GA</b> e</p>

		<p>azione di adempimento &gt; <b>GO</b></p> <p>- l'indirizzo che ritiene inapplicabile la giurisdizione esclusiva alle controversie relative al riesame nella fase esecutiva del contratto ravvisa il doppio binario: azione di annullamento &gt; <b>GA</b> / azione di responsabilità <b>GO</b></p> <p>- secondo la concezione privatistica è ammissibile l'azione contrattuale diretta di adempimento e risarcimento danni, previa disapplicazione dell'atto, dinanzi al <b>GO</b></p> <p><b>2. ritiro legittimo</b></p> <p>azione di risarcimento del danno <i>ex art.</i> 1338 c.c. &gt; <b>GA esclusiva</b></p> <p>(secondo altra tesi GO)</p>
--	--	---