

3.4 Schema 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 procedimento previsto dal Codice dei contratti e che il riferimento alla giurisdizione amministrativa è globalmente fatto a quella esclusiva, anche laddove non vi sia cognizione su diritti.

FINO ALLA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO		
1. SERIE PUBBLICISTICA atti del procedimento amministrativo	2. SERIE PRIVATISTICA atti del procedimento negoziale	AZIONI DEL PRIVATO e GIURISDIZIONE 1. pubblicistiche 2. privatistiche a) tutela specifica b) tutela per equivalente
FASE PRELIMINARE DI FORMAZIONE DELLA VOLONTA'		
▪ determinazione a contrattare atto interno di organizzazione	▪ manifestazione di volontà preliminare	
FASE DI SCELTA DEL CONTRAENTE		
▪ procedimento di gara - bando di gara - domande di partecipazione - atti della gara - aggiudicazione <u>atti amministrativi</u>	▪ fase precontrattuale - invito a offrire al pubblico - proposta del privato - trattativa plurilaterale - accettazione della proposta <u>atti paritetici</u>	1. vizio di legittimità della gara a) azione di annullamento dell'atto lesivo ed eventuale ottemperanza per il rifacimento della gara o per l'aggiudicazione > GA b) azione di risarcimento del danno <i>ex</i> art. 2043 c.c. per lesione di interesse

<i>interesse legittimo del partecipante all'aggiudicazione</i>	<i>affidamento precontrattuale</i> (per la tesi tradizionale manca una relazione intersoggettiva)	legittimo > GA 2. recesso ingiustificato dalle trattative azione di risarcimento del danno <i>ex art.</i> 1337 c.c. GO
--	--	---

FASE DI STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

<p>▪ aggiudicazione</p> <p>accertamento costitutivo - <i>interesse legittimo dell'aggiudicatario alla stipulazione del contratto</i></p>	<p>▪ trattativa bilaterale</p> <p><i>aspettativa alla stipulazione del contratto</i> (per la tesi minoritaria dall'aggiudicazione nasce un vero e proprio diritto soggettivo alla stipulazione in capo all'aggiudicatario)</p>	<p>1. rifiuto di stipulazione del contratto o ritiro della aggiudicazione illegittimi</p> <p>a) azione di annullamento dell'atto lesivo ed eventuale azione di ottemperanza per la stipulazione del contratto > GA</p> <p>b) azione di risarcimento del danno <i>ex art.</i> 2043 c.c. per lesione di interesse legittimo > GA</p> <p>2. rifiuto di stipulazione del contratto o ritiro della aggiudicazione legittimi</p> <p>azione di risarcimento del danno <i>ex art.</i> 1337 c.c. > GA (secondo una tesi minoritaria GO)</p>
<p>▪ aggiudicazione</p>	<p>▪ stipulazione</p> <p>contratto perfetto</p>	

DOPO LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

<p>1. SERIE PUBBLICISTICA</p> <p>atti del procedimento amministrativo</p>	<p>2. SERIE PRIVATISTICA</p> <p>atti del procedimento negoziale</p>	<p>AZIONI DEL PRIVATO e GIURISDIZIONE</p> <p>1. pubblicistiche</p> <p>2. privatistiche</p> <p>a) tutela specifica</p> <p>b) tutela per equivalente</p>
--	--	---

FASE DI APPROVAZIONE DEL CONTRATTO		
<p>▪ poteri di controllo <i>interesse legittimo alla approvazione</i></p>	<p>▪ condizione sospensiva <i>aspettativa o diritto soggettivo sottoposto a condizione</i></p>	<p>1. diniego di approvazione illegittimo a) azione di annullamento del diniego e di condanna al rilascio dell'approvazione > GA b) azione di annullamento del diniego e di risarcimento del danno <i>ex art. 1218 c.c.</i> > GA - secondo la tesi privatistica azione <i>ex art. 1218 c.</i> > GO - per la tesi pubblicistica azione di annullamento e risarcimento del danno <i>ex art. 2043 c.c.</i> > GA</p> <p>2. diniego di approvazione legittimo azione di risarcimento del danno <i>ex art. 1338 c.c.</i> > GA (secondo altra tesi GO)</p>
FASE DI ESECUZIONE		
<p>▪ approvazione autorizzazione in funzione controllo</p>	<p>▪ avveramento della condizione <i>diritto soggettivo pieno</i></p>	<p>2. inadempimento azioni contrattuali > GO</p>
<p>▪ ritiro degli atti di gara provvedimento di riesame <i>interesse legittimo oppositivo</i></p>	<p>▪ caducazione del contratto</p>	<p>1. ritiro illegittimo a) azione di annullamento > GA e azione di adempimento > GO b) azione di annullamento e di risarcimento del danno <i>ex art. 1218 c.c.</i> > GA - chi esclude in questa fase la giurisdizione esclusiva distingue: azione di annullamento al GA / azione di responsabilità al GO - secondo la concezione privatistica adempimento e risarcimento dinanzi al GO</p>

		2. ritiro legittimo azione di risarcimento del danno <i>ex art.</i> 1338 c.c. GA (secondo altra tesi GO)
--	--	---