

Appalti pubblici, l'aggiudicazione illegittima può essere annullata anche dopo la stipula del contratto, ma non ogni difformità dell'offerta costituisce inadempimento

di Dario Immordino

Data di pubblicazione: 23-10-2026

L'amministrazione può annullare l'aggiudicazione quando scopre che l'offerta accettata non rispetta i requisiti essenziali della gara, anche se il contratto è già in esecuzione. La cessazione del rapporto non comporta però automaticamente una responsabilità dell'impresa per inadempimento, né esclude il diritto al pagamento delle prestazioni eseguite e al risarcimento dei danni subiti.

Guida alla lettura

L'aggiudicazione di un appalto può essere annullata anche dopo la stipulazione del contratto e l'avvio delle prestazioni, quando l'amministrazione accerta che l'offerta dell'impresa non rispettava le prescrizioni della gara. L'annullamento elimina il presupposto sul quale si fonda il rapporto contrattuale, determinandone la perdita di efficacia, ma non comporta necessariamente un inadempimento dell'aggiudicatario. La distinzione, chiarita dal TAR Campania, distingue **l'illegittimità dell'aggiudicazione dalla violazione degli obblighi contrattuali** e assume particolare rilievo quando **l'errore nella valutazione dell'offerta risulta imputabile anche all'amministrazione.**

La controversia nasce da una fornitura di apparecchiature sanitarie aggiudicata dall'ASL. Il capitolato richiedeva, insieme agli apparecchi, quantitativi prestabiliti di materiali di consumo indispensabili per il loro funzionamento. L'impresa aveva invece offerto una dotazione iniziale molto inferiore, prevedendo la possibilità di acquistare separatamente gli ulteriori materiali necessari. La stazione appaltante aveva inizialmente accettato l'offerta, ma durante l'esecuzione si era accorta che la fornitura non soddisfaceva le esigenze del servizio sanitario e aveva annullato l'aggiudicazione, disponendo anche la risoluzione del contratto per grave inadempimento. Quando si è accorta che i materiali forniti non erano sufficienti a soddisfare le esigenze del reparto, l'azienda sanitaria ha annullato l'aggiudicazione e disposto la risoluzione del contratto per grave inadempimento.

Il TAR ha **riconosciuto la legittimità dell'annullamento, ma ha escluso che la cessazione del rapporto potesse essere giustificata come conseguenza di un inadempimento contrattuale dell'impresa.**

La **conformità dell'offerta al capitolato costituisce una condizione essenziale per la legittimità dell'aggiudicazione.** La disciplina di gara definisce le prestazioni che l'amministrazione intende acquistare e sulle quali gli operatori devono formulare le proprie

proposte. La **stazione appaltante non può accettare una prestazione sostanzialmente diversa da quella richiesta, perché finirebbe per alterare l'oggetto dell'affidamento e modificare le condizioni della gara a favore di un concorrente, compromettendo la parità di trattamento e la possibilità di confrontare le offerte sulla stessa base.**

Nel caso esaminato, peraltro, la differenza non riguardava un elemento marginale della fornitura, ma i materiali necessari per utilizzare regolarmente le apparecchiature. La loro insufficienza modificava quindi il contenuto economico e funzionale dell'appalto, comprometteva quindi la capacità della prestazione offerta di soddisfare il fabbisogno sanitario che aveva giustificato l'affidamento, e trasferiva sulla stazione appaltante costi ulteriori rispetto a quelli previsti dalla gara.

L'accettazione dell'offerta da parte della stazione appaltante non poteva sanare questa difformità. **L'aggiudicazione rimaneva illegittima fin dall'origine, anche se il vizio era stato scoperto soltanto durante l'esecuzione.**

L'articolo 21-nonies della legge n. 241/1990 consente di annullare d'ufficio un provvedimento illegittimo, purché ricorrano concrete ragioni di interesse pubblico e siano rispettati i limiti temporali e le garanzie previsti dalla legge. L'autotutela non serve infatti soltanto a **correggere un'irregolarità formale, ma a impedire che una decisione illegittima continui a produrre effetti contrari all'interesse pubblico.**

L'annullamento non è una conseguenza automatica dell'accertamento di un vizio: **occorre valutare se la conservazione dell'atto sia compatibile con l'interesse pubblico e considerare l'affidamento maturato dal privato.** Quanto più avanzata è l'esecuzione del contratto, tanto maggiore è l'esigenza di verificare le conseguenze della sua interruzione e di motivare le ragioni che rendono necessario l'annullamento. La semplice constatazione di un vizio non esonera quindi dall'accertare l'interesse concreto alla rimozione dell'aggiudicazione.

Nel caso della fornitura ospedaliera in oggetto la necessità di garantire la piena funzionalità delle apparecchiature e la continuità dell'attività sanitaria giustificava la rimozione dell'aggiudicazione. Non si trattava soltanto di correggere un errore nella procedura, ma di evitare la prosecuzione di un affidamento che non assicurava le prestazioni essenziali richieste. La prosecuzione del contratto, infatti, avrebbe mantenuto una situazione nella quale l'azienda sanitaria non disponeva dei materiali necessari per utilizzare regolarmente le apparecchiature. L'annullamento rispondeva pertanto all'esigenza di assicurare l'effettiva soddisfazione del fabbisogno sanitario, oltre che di ripristinare il rispetto delle condizioni di gara.

In simili circostanze il potere di autotutela riguarda il provvedimento amministrativo che ha consentito la conclusione del contratto e può essere esercitato anche quando il rapporto negoziale è già iniziato.

La giurisprudenza distingue, a questo riguardo, l'**annullamento d'ufficio** dalla **revoca**: il primo **elimina un provvedimento affetto da un vizio originario di legittimità**, mentre la seconda

risponde a una **diversa valutazione dell'interesse pubblico e incontra limiti più stringenti dopo la stipulazione del contratto** (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. n. 14/2014).

Quando viene legittimamente annullata l'aggiudicazione, il contratto perde il presupposto amministrativo che ne aveva consentito la stipulazione. La cessazione del rapporto deriva quindi dal venir meno del titolo di affidamento e non necessariamente dalla violazione degli obblighi contrattuali.

Questa conseguenza, tuttavia, **non equivale alla risoluzione per inadempimento.**

I due istituti, infatti, rispondono a presupposti diversi: **l'inadempimento presuppone la violazione di un'obbligazione contrattuale, mentre l'annullamento dell'aggiudicazione elimina il titolo amministrativo che ha consentito la stipulazione.** Sono situazioni differenti, che non possono essere sovrapposte soltanto perché producono entrambe la cessazione del rapporto.

L'articolo 122 del d.lgs. n. 36/2023 disciplina, tra le altre ipotesi, la risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore. Per applicarla occorre individuare una violazione degli obblighi contrattuali sufficientemente rilevante da compromettere la regolare esecuzione della prestazione. Non basta che l'amministrazione scopra, dopo la stipulazione, di avere accettato un'offerta incompatibile con il capitolato.

Nel caso di specie l'impresa aggiudicataria stava eseguendo il contratto secondo le condizioni indicate nella propria offerta, inizialmente accettate dall'ASL senza contestazioni. **La successiva scoperta della difformità rispetto al capitolato rendeva illegittima l'aggiudicazione, ma non trasformava automaticamente l'esecuzione di quelle condizioni in un grave inadempimento.**

Ciò non significa che il comportamento dell'operatore fosse corretto. Il TAR rileva espressamente che l'impresa aveva sottoscritto un capitolato contenente obblighi diversi da quelli effettivamente assunti nell'offerta, contribuendo così all'errore dell'amministrazione. **La responsabilità dell'amministrazione nella verifica delle offerte non elimina, infatti, il dovere dell'operatore economico di comportarsi correttamente e di segnalare eventuali divergenze rispetto alle prescrizioni di gara.**

Questa condotta è stata giudicata dal Tar **contraria alla buona fede, anche se non è stata considerata valido presupposto di una risoluzione per grave inadempimento.**

La distinzione tra illegittimità dell'aggiudicazione e inadempimento assume rilievo anche sul **piano delle conseguenze economiche: l'impresa non può pretendere il guadagno che avrebbe ricavato dalla prosecuzione di un contratto derivante da un'aggiudicazione illegittima, ma ha diritto ai compensi maturati durante l'esecuzione del rapporto.**

Se l'aggiudicazione non avrebbe dovuto essere disposta, l'impresa non può pretendere il risarcimento dell'utile derivante da un affidamento al quale non aveva diritto. Anche le spese sostenute per partecipare alla gara non sono automaticamente

rimborsabili: possono assumere autonoma rilevanza nell'ambito della responsabilità precontrattuale, quando sia dimostrata una violazione dei doveri di correttezza e buona fede che abbia determinato un inutile coinvolgimento dell'operatore nella procedura.

L'annullamento dell'aggiudicazione non cancella però le prestazioni già eseguite né libera l'amministrazione dalla responsabilità per i danni arrecati ai beni dell'impresa. La stazione appaltante non può beneficiare gratuitamente delle prestazioni ricevute né può essere esonerata dalla responsabilità per i danni arrecati ai beni dell'impresa durante il loro utilizzo.

Nel caso in oggetto l'ASL aveva utilizzato una delle apparecchiature e doveva quindi corrispondere un compenso commisurato all'effettiva utilizzazione: il TAR ha quindi rideterminato equitativamente l'importo richiesto in relazione alla durata dell'utilizzo e alle prestazioni concretamente rese.

Il Tribunale ha inoltre condannato l'amministrazione a risarcire i danni provocati all'apparecchiatura per l'uso e la manutenzione non corretti.

La legittimità dell'autotutela non costituisce quindi una giustificazione per sottrarsi agli obblighi economici derivanti dall'utilizzazione dei beni o dalla loro cattiva custodia.

La sentenza chiarisce così i **diversi effetti dell'errore commesso nell'aggiudicazione**. L'amministrazione **conserva il potere di eliminare un affidamento illegittimo quando la sua prosecuzione compromette l'interesse pubblico, ma deve distinguere questa decisione dall'accertamento di un inadempimento dell'appaltatore**. L'impresa, a sua volta, **non può pretendere i profitti di un contratto che non avrebbe dovuto ottenere, ma conserva il diritto al compenso per le prestazioni effettivamente utilizzate e al risarcimento dei danni autonomamente subiti**.

L'errore nell'aggiudicazione può giustificare la cessazione del contratto, ma non autorizza l'amministrazione ad attribuire all'impresa responsabilità contrattuali che non risultano accertate, né a trattenere gratuitamente le utilità ricevute.

https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/dcsnpr?p_p_id=decisioni_pareri_web_DecisioniPareriWebPortlet_INSTANCE_XKc17mrB8J10&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_decisioni_pareri_web_DecisioniPareriWebPortlet_INSTANCE_XKc17mrB8J10_javax.portlet.action=search&p_auth=3PdB1T1s