

# Il risarcimento del danno in caso di aggiudicazione dell'appalto senza gara

**Autore:** Biamonte Alessandro

**In:** Giurisprudenza commentata

La questione rimessa all'**Adunanza plenaria** - quella, cioè, dell'opzione, tra "teoria ontologica" e "teoria eziologica" - non sembra aver riferimento soltanto al problema dell'**astratta risarcibilità della chance**, ma implica rilevanti conseguenze in ordine alla qualificazione della natura giuridica della figura, all'identificazione degli elementi costitutivi della fattispecie, all'accertamento dell'ingiustizia del danno e del nesso di causalità, all'accertamento probatorio ed al grado di certezza con esso richiesto, alla determinazione della consistenza della situazione soggettiva vantata nei confronti del debitore, agli eventuali criteri di liquidazione del danno.

Sul punto, La Quinta Sezione sembrerebbe essersi già pronunciata su diversi dei profili sopra cennati, quali la sussistenza del **nesso di causalità tra il comportamento dell'amministrazione - l'affidamento del contratto senza gara - e la perdita di chance**, l'esistenza e la consistenza, anche ai fini risarcitori, della chance di aggiudicazione e le connesse valutazioni legate al profilo probatorio. Potrebbero, in tal modo, essere stati toccati profili attinenti, in ultima analisi, alla determinazione stessa della natura giuridica della perdita di chance, nonché al danno risarcibile.

Le affermazioni contenute nella sentenza non definitiva n. 118/2018 in ordine alla sussistenza del nesso di causalità ed alla consistenza della **chance di aggiudicazione** - quest'ultima calcolata secondo una percentuale correlata al numero dei potenziali concorrenti di una gara virtuale - potrebbero, così, implicare l'utilizzazione di un metodo di accertamento dell'illecito e di liquidazione del danno, la cui correttezza potrebbe apparire strettamente correlata ai quesiti prospettati sulla ricostruzione dell'illecito e sulle conseguenze sull'esistenza e sulla liquidazione del danno da perdita di chance; quesiti, peraltro, risolvibili in astratto anche attraverso l'individuazione di percorsi ricostruttivi alternativi ovvero intermedi e comunque eclettici rispetto alla dicotomia tra "teoria ontologica" e "teoria eziologica".

In una situazione del genere, caratterizzata dall'incertezza sopra descritta, la pronuncia dell'Adunanza plenaria, da una parte, potrebbe inammissibilmente interferire con profili già esaminati dalla Sezione con la sentenza non definitiva; dall'altra, potrebbe risultare in qualche modo condizionata dalle chiavi ricostruttive utilizzate dalla Sezione e dalle scelte già operate con sentenza, così escludendo la possibilità stessa di un esame approfondito dei quesiti prospettati non condizionato da tali scelte. Verrebbe, in tal modo, esclusa la possibilità dell'affermazione di un principio di diritto conseguente ad un esame pieno delle fattispecie.

<https://www.diritto.it/risarcimento-del-danno-caso-aggiudicazione-dellappalto-senza-gara/>