

La giurisprudenza sull'argomento, come consolidatasi nel tempo, appare univoca nel ritenere che, nel sistema di contrattazione a trattativa privata, sia pure preceduta da una gara ufficiosa, diritti ed obblighi per la p.a. ed il privato contraente scaturiscono solo dalla formale stipulazione del contratto, non potendo attribuirsi all'atto di aggiudicazione il valore di conclusione del contratto, bensì, semplicemente, l'effetto di individuazione dell'offerta migliore, cui segue la fase delle trattative precontrattuali. L'individuazione dell'offerta migliore resta, pertanto, un atto sostanzialmente discrezionale, al di fuori di ogni automatismo, con la conseguenza che non può assumere il valore di conclusione del contratto. L'amministrazione, dunque, anche a seguito della individuazione della offerta apparentemente più conveniente non è vincolata - almeno in ordine all'an - a procedere in un momento successivo alla stipulazione del contratto definitivo. La stazione appaltante può, pertanto, valutare discrezionalmente la vantaggiosità dell'offerta, sebbene individuata quale la migliore presentata in sede di gara ufficiosa. In particolare, si ritiene che "L'Amministrazione che persegua l'affidamento di un contratto mediante trattativa privata conserva fino alla sua stipulazione la possibilità di recedere dal procedimento anche per ragioni di mera opportunità (non potendo dirsi consolidato sino ad allora alcun diritto soggettivo), dovendo dare solo una legittima motivazione della propria scelta, senza che in tali casi possa sorgere nel privato neppure un diritto al risarcimento del danno." (cfr. nei termini da ultimo T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 13 maggio 2004, n. 4360)" (così TAR Lazio Roma, Sez. II, 3 settembre 2008 n. 8046).