

Pubblicato il 10/06/2025

N. 05011/2025REG.PROV.COLL.
N. 09688/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9688 del 2024, proposto da Comune di Sabaudia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno De Maria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Schiaffini Travel S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Bernardo Giorgio Mattarella, Francesco Sciaudone e Cristiano Chiofalo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 575 del 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Schiaffini Travel S.p.a.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2025 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Bruno De Maria e Cristiano Chiofalo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Schiaffini Travel S.p.a. ha proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, chiedendo la condanna del comune di Sabaudia al risarcimento dei danni dalla stessa patiti in seguito all'adozione della determinazione comunale n. 644 del 14 maggio 2021, avente ad oggetto la revoca della procedura concorsuale per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel Comune.

Il Tar ha accolto in parte il ricorso con sentenza n. 575 del 2024, appellata dal Comune per i seguenti motivi di diritto:

I – *error in iudicando* – difetto di giurisdizione del giudice amministrativo – violazione e falsa applicazione del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 7, commi 1, 4, 5 e 7; art. 30, comma 2; art. 133, comma 1, lett. a) ed e);

II – *error in iudicando* – violazione e falsa applicazione degli artt. 1337, 1338 e 1227, comma 2, c.c. – erronea applicazione dei principi di correttezza, buona fede e di legittimo affidamento – erronea valutazione dell'elemento soggettivo – motivazione errata – carenza d'istruttoria – violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 97 della Costituzione e degli artt. 183 e 191 del d.lgs. n. 267 del 2000;

III – *error in iudicando* e *in procedendo* – sulla erronea ricostruzione del nesso eziologico – violazione e falsa applicazione degli artt. 1337 e 1338 c.c. – violazione e falsa applicazione dell'art. 64 c.p.a. in relazione all'art. 2697 c.c. – assoluta carenza d'istruttoria ed erronea valutazione delle prove – difetto di motivazione;

IV – *error in iudicando* e *in procedendo* – errata quantificazione dei danni –

manca di prova – - ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 1337 e 1338 c.c.; dell'art. 64 c.p.a. in relazione all'art. 2697 c.c. – assoluta carenza d'istruttoria – difetto di motivazione.

Si è costituita per resistere all'appello Schiaffini Travel S.p.a.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 22 maggio 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto dal comune di Sabaudia per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, n. 575 del 2024, che, in parziale accoglimento del ricorso promosso dalla Società Schiaffini Travel S.p.a., ha accertato la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione a seguito dell'adozione della determinazione comunale n. 644 del 14 maggio 2021 avente ad oggetto la revoca della procedura concorsuale per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel comune di Sabaudia e ha condannato l'Ente locale al risarcimento dei danni in favore della Schiaffini, quantificati in complessivi euro 56.339,68, oltre interessi, e alla rifusione delle spese di lite.

Deve premettersi che, dopo aver affidato il servizio di trasporto pubblico locale nel territorio comunale a mezzo di proroghe alla Ditta Bianchi per lungo tempo, il 18 ottobre 2019 il comune di Sabaudia pubblicava un bando di gara per l'affidamento del servizio per il periodo compreso tra il 3 dicembre 2019 e il 2 dicembre 2025, con possibilità di proroga di un anno e con importo stimato a base di gara di euro 3.260.000. Alla gara partecipavano Schiaffini Travel S.p.a., la Ditta Bianchi e Cotri S.c.a r.l.

Nel frattempo, il 7 novembre 2019, dunque prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, la regione Lazio, facendo seguito a

precedenti comunicazioni, inviava a tutti i Comuni laziali la nota n. prot. 0896421 con la quale comunicava che di lì a breve sarebbe stato adottato il nuovo modello di definizione dei servizi minimi del trasporto pubblico locale che avrebbe avuto efficacia a partire dall'1 gennaio 2022.

La nota succitata precisava che il nuovo modello avrebbe introdotto significative novità nella gestione dei servizi di trasporto pubblico locale e, per tale ragione, si invitavano i Comuni a *“non procedere ad affidamenti di servizio TPL che presentino una scadenza successiva al 31 dicembre 2021”*, specificando altresì che *“ogni diversa valutazione potrà comportare la necessità da parte del Comune che affida il servizio di finanziare con risorse proprie lo squilibrio tra valore del contratto e valore del contributo rideterminato con i servizi minimi”*.

Il 27 dicembre 2019 veniva, quindi, approvata la legge di stabilità regionale (l.r. n. 28 del 2019) che all'articolo 7, commi da 31 a 35, prevedeva importanti innovazioni in materia di trasporto pubblico locale. Tra le altre disposizioni, per quanto qui di interesse, l'art. 7, comma 33, della citata legge regionale attribuiva specifiche competenze ad Astral S.p.a. - Azienda Strade Lazio, società *in house* partecipata interamente dalla Regione. In particolare, al comma 33 veniva previsto che, a partire dall'1 gennaio 2022: *“a) le funzioni di stipula e gestione dei nuovi contratti di servizio sono attribuite ad ASTRAL S.p.A.; è fatta salva la facoltà di ASTRAL S.p.A., previa intesa con la struttura regionale competente, di concludere convenzioni con i comuni capoluogo ovvero con forme associative comunali già costituite, per l'esercizio congiunto delle predette funzioni; b) le risorse di cui all'articolo 30, comma 2, lettera c), della L.R. 30/1998, come individuate al comma 31, sono trasferite ad ASTRAL S.p.A., per l'esercizio delle funzioni di cui alla lettera a); c) ASTRAL S.p.A. definisce, d'intesa con la struttura regionale competente e con i comuni ricompresi in ogni unità di rete, la progettazione della rete e dei servizi. In caso di mancato raggiungimento dell'intesa con i comuni entro sessanta giorni dall'avvio del procedimento da parte di ASTRAL S.p.A., la società potrà definire la progettazione di rete”*. Il comma successivo, invece,

dettava disposizioni in merito alla gestione del periodo transitorio, chiarendo che, sino all'entrata in vigore del nuovo regime: *“gli enti locali continuano ad esercitare, in via transitoria ed al fine di evitare l'interruzione del servizio di trasporto pubblico locale, le funzioni relative alla gestione dei servizi di trasporto di cui al comma 31, in conformità all'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, all'articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia) nonché all'articolo 19, comma 2-ter, della L.R. 30/1998 e successive modifiche”*. Il 14 gennaio 2020 la Regione trasmetteva ai Comuni laziali un'ulteriore nota nella quale precisava che la norma sopra richiamata attribuisce ad Astral l'esercizio delle funzioni relative all'affidamento dei contratti di servizio che saranno stipulati a partire dall'1 gennaio 2022 e che: *“la stessa Società provvederà altresì ad assicurare continuità ai contratti già stipulati dalle Amministrazioni comunali, aventi scadenza successiva al 1° gennaio 2022”*. Il Comune avrebbe, dunque, mantenuto la piena titolarità delle funzioni relative al trasporto pubblico locale sino a scadenza del regime transitorio, dovendo solo evitare (pur in assenza di un espresso divieto previsto per legge e al solo scopo di non dover sopportare autonomamente parte del costo del servizio) di affidare contratti con scadenza successiva al 31 gennaio 2021. Ciò nonostante, il Comune decideva di portare avanti la procedura di gara cui aveva partecipato Schiaffini; ed invero, il 29 giugno 2020 la commissione di gara formulava la proposta di aggiudicazione provvisoria in favore della medesima Schiaffini e, con nota dell'1 luglio 2020, il Responsabile Unico del Procedimento, conformemente a quanto previsto dall'art. 97 del d. lgs. n. 50 del 2016, avviava il procedimento relativo alla verifica della congruità dell'offerta., caratterizzato, però, da notevoli ritardi da parte dell'amministrazione, che non si determinava

tempestivamente ad assumere una decisione circa la congruità dell'offerta. Invero, dopo la presentazione dei primi giustificativi il RUP, con nota del 19 agosto 2020, chiedeva alla società ulteriori chiarimenti e, a seguito del deposito della nuova documentazione, trascorrevano diversi mesi senza che venisse adottata una decisione conclusiva, né che venisse svolta alcuna attività. A seguito delle note di sollecito presentate dalla società l'11 novembre 2020 e il 26 novembre 2020, il RUP convocava Schiaffini per discutere in contraddittorio dei profili anomali dell'offerta presentata. Il contraddittorio si svolgeva il 5 febbraio 2021 presso la sede del Comune nel quale, come emerge dal verbale ivi redatto, le parti si confrontavano sui profili di congruità dell'offerta. Conclusa la fase del contraddittorio, invece di adottare il provvedimento di definizione del procedimento di verifica di congruità dell'offerta, il Comune comunicava alla società l'avvio del procedimento per la revoca della procedura di gara ai sensi dell'articolo 10 *bis* della l. n. 241 del 1990, assegnando alla società un termine di dieci giorni per la presentazione di eventuali osservazioni. Nella nota, in particolare, si motivava la decisione di revocare la gara in quanto il Comune: *“dal 1° gennaio 2022, risulterà privo delle funzioni relative alla gestione del servizio di trasporto pubblico locale, riavocate a sé dalla Regione Lazio, ed al contempo, privo delle risorse finanziarie destinate a copertura finanziaria del contratto di gestione del servizio di trasporto urbano già bandito con la gara pluriennale indetta tramite determina dirigenziale n. 240 del 14/08/2019 RG 1140 del 30/08/2019”*. In risposta alla comunicazione dell'amministrazione, Schiaffini trasmetteva una nota con la quale evidenziava come l'atteggiamento del Comune avesse ingenerato un affidamento nei confronti della stessa: *“che, nella consapevolezza di poter ambire all'aggiudicazione del contratto, ha sostenuto notevoli costi al fine di predisporre un'offerta competitiva”*. Per tali ragioni, con la medesima nota si invitava il Comune: *“a riconsiderare la propria decisione o, in caso contrario, ad assumere ogni iniziativa necessaria al fine di indennizzare i costi sostenuti dalla scrivente Società e*

bandire una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio TPL con durata fino all'entrata in esercizio della nuova impresa affidataria, che sarà selezionata da ASTRAL s.p.a.”.

Il Comune, senza dare alcun rilievo alle succitate osservazioni, il 14 maggio 2021 adottava il provvedimento di revoca della gara, senza nulla provvedere in ordine all'indennizzo dei costi sostenuti da Schiaffini.

Il Tar, dopo aver respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa comunale, ha accolto il ricorso ritenendo sussistente la responsabilità precontrattuale della stazione appaltante nei confronti della ricorrente e, per l'effetto, riconoscendo a Schiaffini il diritto di ottenere il risarcimento dei danni limitati al solo interesse negativo.

In particolare, il Comune è stato condannato a rimborsare solo talune delle spese che Schiaffini aveva dichiarato in giudizio, per un ammontare totale di euro 16.339,68, e, precisamente, quelle concernenti: le attività di asseverazione dell'offerta; la consulenza legale in relazione a ogni fase della procedura ivi compresa quella relativa alla verifica della congruità dell'offerta; il pagamento del contributo di cui all'art. 1, commi 65 e 67, della l. 23 dicembre 2005, n. 266; il pagamento del premio assicurativo relativo alla cauzione prestata nel corso della procedura; la locazione degli impianti di rimessaggio di cui doveva disporre la società ai fini della partecipazione alla gara. Per quel che riguarda la perdita di occasioni di guadagno alternative, la sentenza, pur dando rilievo alla documentazione probatoria depositata in giudizio dalla ricorrente, ha ritenuto di dover ridurre l'entità della somma dalla stessa pretesa rideterminandola, in via equitativa, nel minor importo di euro 40.000.

Con il primo motivo di gravame l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza perché sussisterebbe la giurisdizione del giudice ordinario in quanto, nel ricorso di primo grado, Schiaffini: *“non si duole dell'illegittimità del provvedimento di ritiro in autotutela dell'atto d'indizione della procedura selettiva e dei*

provvedimenti conseguenti; anzi – come esposto in narrativa – essa dichiaratamente esclude che le sue censure involgano profili d’illegittimità di tali atti. L’odierna appellata ha infatti lamentato solo la violazione delle regole di diritto privato di correttezza e buona fede, cui si deve uniformare anche il comportamento dell’amministrazione”.

Con il secondo motivo di doglianza l’appellante si duole dell’erroneità della sentenza nella parte in cui avrebbe ritenuto sussistente la responsabilità precontrattuale del Comune, la cui condotta non sarebbe stata affatto negligente.

Ed invero, per l’appellante, prima dell’entrata in vigore della l.r. n. 28 del 2019 non esistevano certezze per la stazione appaltante; inoltre, anche Schiaffini avrebbe dovuto conoscere le previsioni della suddetta legge regionale, per cui vi sarebbe corresponsabilità. L’istruttoria condotta dagli uffici comunali sulle conseguenze del nuovo modello legislativo concernente la gestione delle funzioni in materia di trasporto pubblico urbano su gomma sarebbe stata, peraltro, inevitabilmente rallentata dalla peculiare situazione indotta dall’emergenza pandemica. Nel tempo trascorso tra l’entrata in vigore della l.r. n. 28 del 2019 e l’esercizio del potere di autotutela nei confronti degli atti di indizione della selezione il Comune si sarebbe dato un tempo congruo per verificare che il nuovo modello di gestione delle risorse finanziarie che avrebbero dovuto fornire copertura al contratto posto in gara fosse definitivo e stabile, anche con riguardo alla data della sua prima applicazione. Avendo preso atto che il legislatore regionale non aveva modificato fino a quel momento i tempi di entrata in vigore della nuova disciplina del fondo trasporti, il Comune si sarebbe visto, dunque, costretto a revocare la procedura selettiva.

Con il terzo motivo l’appellante, insistendo sull’assenza di responsabilità del Comune, deduce che, nel caso di specie, mancherebbe il “nesso eziologico” tra: *“la condotta tenuta dall’amministrazione e il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale) e il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a*

causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate) per cui è causa laddove, da quanto ampiamente illustrato, emergono fattori causali alternativi che hanno inciso sui tempi per l'adozione del provvedimento di revoca”.

Con il quarto motivo l'appellante contesta le modalità di liquidazione del danno da parte della sentenza. In particolare, il Comune contesta sia l'esistenza del danno da perdita di occasioni di guadagno alternative, sia i danni derivanti dai costi sostenuti da Schiaffini per la partecipazione alla procedura.

L'appello è infondato.

Con riferimento al primo motivo dedotto, concernente l'assunta carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, deve ricordarsi che, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a., innanzi al giudice amministrativo: *“può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria”* nonché *“nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi”*, e che, ai sensi dell'art. 7 del c.p.a. *“sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”*.

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si estende, dunque, anche alle ipotesi in cui non venga specificamente contestata la legittimità di un provvedimento amministrativo, ma si controverta unicamente in ordine alla compatibilità della condotta dell'amministrazione con i principi civilistici di buona fede e correttezza.

Inoltre, per l'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono ricomprese tutte le controversie: *“relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da*

soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative”.

Ed invero, come risulta dal consolidato orientamento della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: *“al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, vanno devolute tutte le controversie, comprese quelle di annullamento, accertamento e risarcimento del danno, afferenti alla fase prodromica alla stipulazione del contratto. Al giudice individuato secondo i criteri di riparto, e quindi di massima al giudice ordinario, vanno, invece, riservate le vertenze riguardanti i rapporti contrattuali tra le parti successivi alla stipulazione del contratto ed afferenti alla sua esecuzione. Pertanto, nel settore dell'attività negoziale della P.A., mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie che attengono alla fase preliminare, antecedente e prodromica al contratto, inerenti alla formazione della volontà e alla scelta del contraente privato in base alle regole della evidenza pubblica, quelle che invece radicano le loro ragioni, come nella specie, nella serie negoziale successiva, che va dalla stipulazione del contratto fino alle vicende del suo adempimento, e riguardano la disciplina dei rapporti scaturenti dal contratto, sono devolute al giudice ordinario (ex multis, di recente, Cass., S.U., n. 7035 del 2023)”* (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., Ord. 27 dicembre 2023, n. 35940).

Proprio in una fattispecie in cui le attrici chiedevano la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale per tardiva revoca (legittima) di una procedura di gara *“per carenza delle risorse finanziarie”* le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno esplicitamente statuito che ricorre la giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che, nella specie, la condotta colpevole dell'amministrazione non è: *“né propria di un'attività meramente materiale avulsa dall'esercizio di un potere pubblico né solo occasionata da un procedimento*

amministrativo di affidamento dell'opera". Ricorre, dunque, il presupposto della giurisdizione amministrativa, ovvero che: *"la causa petendi si radichi nelle modalità di esercizio del potere amministrativo"* (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 18 ottobre 2022, n. 30712; 29 maggio 2017, n. 13454).

La sentenza impugnata ha, dunque, del tutto correttamente ritenuto che la fattispecie in questione rientrasse nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi di controversia inerente un comportamento tenuto dal Comune nella fase pubblicistica della procedura di gara, antecedente alla stipula del contratto.

Anche la seconda e la terza censura, tra loro strettamente connesse, con cui l'appellante lamenta l'assenza dei presupposti per la configurazione della responsabilità precontrattuale in capo al Comune, nonché del nesso eziologico tra la condotta dell'amministrazione e i danni subiti dalla Società, sono infondate.

Ed invero, secondo la costante giurisprudenza amministrativa: *"anche in caso di revoca legittima degli atti di aggiudicazione di gara per sopravvenuta indisponibilità di risorse finanziarie può sussistere la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione che abbia tenuto un comportamento contrario ai canoni di buona fede e correttezza soprattutto perché, accortasi delle ragioni che consigliavano di procedere in via di autotutela mediante la revoca della già disposta aggiudicazione non abbia immediatamente ritirato i propri provvedimenti, prolungando inutilmente lo svolgimento della gara, così inducendo le imprese concorrenti a confidare nelle chances di conseguire l'appalto"* (Cons. Stato, V, 5 maggio 2016, n. 1797; 1 febbraio 2013, n. 633).

In particolare, è stato affermato che: *"le regole di legittimità amministrativa e quelle di correttezza operano su piani distinti, uno relativo alla validità degli atti amministrativi e l'altro concernente invece la responsabilità dell'amministrazione e i connessi obblighi di protezione in favore della controparte. Oltre che distinti, i profili in questione sono autonomi e non in rapporto di pregiudizialità, nella misura in cui l'accertamento di validità degli atti impugnati non implica che l'amministrazione sia*

esente da responsabilità per danni nondimeno subiti dal privato destinatario degli stessi?” e che: *“A conferma della descritta evoluzione si pone l’art. 1, comma 2-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale dispone che: “(i) rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*” (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 21). In tali casi, infatti: *“non viene in rilievo l’attività provvedimentale della p.a. (l’esercizio diretto ed immediato del potere) bensì il comportamento (collegato in via indiretta e mediata all’esercizio del potere) complessivamente tenuto dalla stazione appaltante nel corso della gara, di modo che rilevano le regole di diritto privato la cui violazione non dà vita ad invalidità provvedimentale, ma a responsabilità; anche per la p.a. le regole di correttezza e buona fede così come per i privati sono regole di responsabilità”* (Cons. Stato, V, 13 luglio 2020, n. 4514).

Per consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la revoca dell’aggiudicazione e degli atti della relativa procedura, anche ove ritenuta legittima: *“lascia intatto il fatto incancellabile degli affidamenti suscitati nell’impresa dagli atti della procedura di evidenza pubblica poi rimossi?”* (Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3831), onde i relativi comportamenti dell’amministrazione, allorché risultino contrastanti con le regole di correttezza e di buona fede di cui all’art. 1337 c.c., si pongono quali fatti generatori di responsabilità precontrattuale. Ciò, in relazione alla contestuale presenza nella fase di formazione dei contratti pubblici di un procedimento amministrativo e di un procedimento negoziale, il primo disciplinato da regole di diritto pubblico finalizzate ad assicurare il perseguimento dell’interesse pubblico, e il secondo disciplinato da regole di diritto privato, volte alla regolare formazione della volontà contrattuale: *“il che consente di concludere che la fase dell’evidenza pubblica non si colloca al di fuori delle trattative, ma ne costituisce parte integrante”* (Cass. Civ., sez. I, 3 luglio 2014, n.15260).

E stato anche affermato che *“la circostanza che la procedura pubblicistica di scelta*

del contraente avviata non sia ancora sfociata nell'aggiudicazione non vale, di per sé sola, ad escludere la configurabilità di una responsabilità precontrattuale in capo all'Amministrazione revocante, occorrendo invece all'uopo verificare in concreto la condotta da questa tenuta alla luce del parametro di diritto comune della correttezza nelle trattative (fermo restando, comunque, che il grado di sviluppo raggiunto dalla singola procedura al momento della revoca, riflettendosi sullo spessore dell'affidamento ravvisabile nei partecipanti, presenta una sicura rilevanza, sul piano dello stesso diritto comune, ai fini dello scrutinio di fondatezza della domanda risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale)” (Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3831).

La giurisprudenza civile ha anche statuito la possibile configurazione di ipotesi di responsabilità precontrattuale *“in un'ottica di adeguamento della disciplina nazionale a quella europea e comunitaria, che subordina l'interesse della pubblica amministrazione, un tempo ritenuto preminente, all'interesse di un mercato concorrenziale, in cui il partecipante alla gara è titolare di una posizione soggettiva direttamente tutelata, avente ad oggetto il corretto adempimento della procedura, indipendentemente da un affidamento specifico alla conclusione del contratto e quindi prima e a prescindere dall'aggiudicazione”* (Cass. Civ., sez. I, 3 luglio 2014, n.15260, con cui è stata confermata la sentenza impugnata che statuiva il rimborso delle spese di progettazione per la partecipazione a una gara di appalto da cui la ricorrente era stata esclusa nella misura asseverata dal professionista creditore indipendentemente dalla produzione delle fatture, trattandosi di posta debitoria del bilancio della società originata dalla sua partecipazione alla gara e costituente, pertanto, un pregiudizio risarcibile, essendo il compenso pattuito secondo tariffe a percentuale sull'ammontare dei lavori. Nella fattispecie in questione, la società aveva acquisito il diritto ad essere riammessa alla gara ma non il diritto all'aggiudicazione, potendo esserle risarcito solo il danno da responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, che aveva tenuto un comportamento non improntato a correttezza e buona fede per aver messo in campo una procedura in

contrasto con le norme di legge e con quelle del bando).

Secondo il principio generale più volte affermato in giurisprudenza, l'amministrazione deve informare il proprio operato alla correttezza e buona fede in modo da evitare di ingenerare nel contraente privato affidamenti ingiustificati e informarlo tempestivamente della eventuale esistenza di cause ostative rispetto alla concreta possibilità di positiva conclusione della trattativa (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6; Cass., S.U., 12 maggio 2008, n. 11656). Tuttavia, mentre i danni da mancata aggiudicazione sono parametrati al c.d. interesse positivo e consistono nell'utile netto ritraibile dal contratto, oltre che nei pregiudizi di tipo curriculare e all'immagine commerciale della società, ingiustamente privata di una commessa pubblica, nel caso di responsabilità precontrattuale i danni sono limitati al solo interesse negativo, ravvisabile nel caso delle procedure ad evidenza pubblica nelle spese inutilmente sopportate per parteciparvi e nella perdita di occasioni di guadagno alternative (cfr. fra le tante, Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2019, n. 2181).

“Nel caso in cui venga affermata la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, il risarcimento del danno va parametrato non già all'utile che il contraente avrebbe potuto ritrarre dall'esecuzione del rapporto, ma al cosiddetto interesse contrattuale negativo, che copre sia il danno emergente (ossia le spese inutilmente sostenute per dare corso alle trattative), sia il lucro cessante (da intendersi come mancato guadagno rispetto a eventuali altre occasioni di contratto che la parte allegghi di avere perduto)” (cfr., fra le tante, Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2020, n. 25874). In tal caso, il pregiudizio è liquidabile anche in via equitativa, sulla base di criteri logici e non arbitrari (cfr. Cass. Civ., sez. III, 3 dicembre 2015, n. 24625).

Da tali pronunce consegue che, ai fini della condanna al risarcimento del danno della pubblica amministrazione a titolo di responsabilità precontrattuale, il giudice amministrativo è tenuto a verificare che: *“a) che l'affidamento incolpevole risulti lesa da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a*

prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo. (...)" (Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5).

Nel caso in esame ricorrono tutti i presupposti della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione.

Ed invero, la decisione di revocare la gara è motivata unicamente in ragione del fatto che, a seguito dell'approvazione della l.r. n. 28 del 2019, il Comune non avrebbe potuto più godere della contribuzione regionale per finanziare il servizio; di tale circostanza, però, il Comune era stato informato dalla Regione quantomeno con la nota del 7 novembre 2019, prima, cioè, che scadesse il termine per la presentazione delle offerte, ed era, dunque, almeno già da quel momento perfettamente a conoscenza del fatto che, ove avesse voluto portare a termine la procedura, avrebbe potuto fare affidamento solo sulle proprie risorse; ciononostante, portava avanti le operazioni di gara, rafforzando nei concorrenti la convinzione che la stessa sarebbe stata aggiudicata. Procedeva, dunque, all'aggiudicazione provvisoria e alla valutazione della congruità dell'offerta di Schiaffini, che procrastinava fino all'aprile del 2021, adottando il provvedimento di revoca della gara solo nel successivo mese di maggio.

Se il Comune avesse agito con la dovuta diligenza, avrebbe revocato la gara non appena ricevuta dalla Regione la nota del 7 novembre 2019, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, impedendo il verificarsi dei danni patrimoniali connessi ai costi per la predisposizione dell'offerta medesima.

Se almeno la gara fosse stata revocata subito dopo l'entrata in vigore della legge regionale del 2019, la Schiaffini avrebbe potuto partecipare alle altre procedure concorsuali bandite successivamente, evitando di perdere la possibilità di aggiudicarsele e di sopportare i danni connessi alla perdita di

tali *chances* di aggiudicazione.

La condotta dell'amministrazione è, dunque, da qualificarsi come colpevole e contraria al principio di buona fede e sussiste certamente il nesso eziologico tra la suddetta condotta, il danno evento e il danno conseguenza. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, la condotta dell'amministrazione: *“consistente nella mancata definizione della procedura evidenziale per ragioni risalenti ad epoca risalente è tale da integrare la responsabilità precontrattuale per lesione dell'interesse a non essere coinvolto in trattative inutili”* (Cons. Stato, V, 26 aprile 2021, n. 3303). E ancora: *“la revoca è stata in sé legittima ma il comportamento complessivamente tenuto dal Comune non è risultato improntato alla massima lealtà e correttezza, avendo taciuto per tre anni la sussistenza di cause seriamente ostative alla definizione della procedura avviata nel 2010”* (cfr. Cons. Stato, V, 12 settembre 2023, n. 8273).

L'affidamento del concorrente è tutelabile *“indipendentemente da un affidamento specifico alla conclusione del contratto”*; la stazione appaltante è quindi responsabile sul piano precontrattuale *“a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante”* (Cass., sez. I, 3 luglio 2014 n. 15260).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha affermato che la verifica di un affidamento ragionevole sulla conclusione positiva della procedura di gara va svolta in concreto, in ragione del fatto che: *“il grado di sviluppo raggiunto dalla singola procedura al momento della revoca, riflettendosi sullo spessore dell'affidamento ravvisabile nei partecipanti, presenta una sicura rilevanza, sul piano dello stesso diritto comune, ai fini dello scrutinio di fondatezza della domanda risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale”* (Cons. Stato, V, 28 novembre 2023, n. 10221).

Nel caso di specie, il fatto che il Comune abbia portato avanti la gara nonostante l'emanazione della sopravvenuta legge regionale, ha fatto sorgere in capo ai partecipanti l'affidamento all'aggiudicazione della stessa, affidamento avvalorato ancor di più dall'avvio del subprocedimento di

verifica della congruità dell'offerta aggiudicataria provvisoria.

Né il Comune può ritenersi giustificato nella propria condotta colpevole dal fatto di aver voluto evitare un'ulteriore proroga dell'affidamento del servizio.

L'eccezionale situazione di modifica del quadro normativo di riferimento, invero, avrebbe giustificato un'ulteriore proroga del contratto a chi gestiva il servizio, come, del resto, è stato fatto in seguito alla revoca.

Sono infondate, infine, anche le censure con cui l'appellante si duole dell'errata quantificazione dell'ammontare dei danni liquidati dal giudice di primo grado.

Riguardo, invero, ai costi sostenuti per partecipare alla gara, nella impugnata sentenza si afferma chiaramente, in maniera del tutto condivisibile, che la responsabilità del Comune deriva dalla *“circostanza (...) che l'amministrazione comunale fosse stata posta a conoscenza già prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (con la nota informativa della Regione Lazio del 7 novembre 2019) del prossimo mutamento del sistema di gestione del trasporto pubblico locale, ed avesse ciò nonostante espletato quasi interamente la procedura di gara (...)”*.

Il danno provocato a Schiaffini dall'inutile partecipazione alla gara ed ai costi alla stessa connessi è direttamente connesso eziologicamente al comportamento colpevole e contrario a buona fede dell'amministrazione: se il Comune avesse prontamente revocato la procedura, Schiaffini non avrebbe mai sostenuto i costi per parteciparvi.

Legittimamente, dunque, la sentenza ha ricompreso tali costi nell'ambito dei danni subiti per un ammontare totale di euro 16.339,68, corrispondenti a spese tutte idoneamente provate per le attività di asseverazione dell'offerta, per la consulenza legale in relazione a ogni fase della procedura - ivi compresa quella relativa alla verifica della congruità dell'offerta -, per il pagamento del contributo di cui all'art. 1, commi 65 e 67, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, per il pagamento del premio assicurativo relativo

alla cauzione prestata nel corso della procedura, per la locazione degli impianti di rimessaggio di cui la società doveva disporre ai fini della partecipazione alla gara.

Riguardo, in particolare, a quest'ultima voce, il Comune sostiene che tali costi dipenderebbero da esigenze relative ad altri contratti di appalto. Al contrario, dalla corrispondenza versata in atti si evince che il contratto era stato sottoscritto per un corrispettivo di euro 1500 mensili per far fronte alle necessità derivanti da plurime commesse, tra le quali quella relativa alla procedura di specie, e che la Società ha chiesto la riduzione del canone di affitto (accettata) dal corrispettivo originariamente pattuito a *“euro 500 con decorrenza dal mese di aprile 2021 e fino al provvedimento (di aggiudicazione) da parte del Comune di Sabaudia”*, proprio quando il ritardo nel formalizzare l'aggiudicazione iniziava ad essere significativo.

Ciò dimostra che Schiaffini ha utilizzato il rimessaggio per un numero di bus di gran lunga inferiore a quanto necessario, con una spesa di gran lunga maggiore di 1000 euro mensili, a causa della partecipazione alla gara del comune di Sabaudia, procrastinata e poi non aggiudicata.

Si condivide, dunque, integralmente la decisione del giudice di prime cure di determinare il risarcimento per tale voce di danno in euro 6000, corrispondenti alla maggiore spesa sostenuta dal momento della stipula del contratto (ottobre 2020, quando già Schiaffini sapeva di essere nella prima posizione in graduatoria) al momento della sua rinegoziazione (aprile 2021), in ragione dell'incolpevole affidamento riposto nella definizione della gara.

Per quel che riguarda la perdita di occasioni di guadagno alternative, la sentenza, pur dando rilievo alla documentazione probatoria depositata in giudizio dalla Società, connessa alla mancata partecipazione della Schiaffini alle gare bandite nel periodo di svolgimento della procedura in questione, ha ritenuto di dover ridurre l'entità della somma dalla stessa pretesa rideterminandola, in via equitativa, nel minor importo di euro 40.000.

Il Collegio ritiene che anche tale voce sia stata legittimamente ricompresa nell'ambito dei danni subiti dalla Società e idoneamente quantificata in via equitativa, in considerazione sia dell'avvenuta dimostrazione da parte di Schiaffini di essere uno dei principali operatori del settore del trasporto pubblico e in particolare nella regione Lazio, che del fatto di non aver potuto partecipare a numerose procedure concorsuali bandite in materia di trasporto pubblico nel proprio territorio di competenza nel periodo in cui è stata incolpevolmente coinvolta nelle trattative con il Comune (specie a seguito dell'aggiudicazione provvisoria). Invero, il solo fatto che Schiaffini sia risultata prima nella gara indetta dal comune di Sabaudia, dimostra che avrebbe avuto ragionevoli possibilità di aggiudicarsi anche quelle a cui non ha partecipato, di valore e complessità inferiori rispetto alla stessa.

E' stato più volte statuito che: *“nel caso in cui venga affermata la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, il risarcimento del danno va parametrato non già all'utile che il contraente avrebbe potuto ritrarre dall'esecuzione del rapporto, ma al cosiddetto interesse contrattuale negativo, che copre sia il danno emergente (ossia le spese inutilmente sostenute per dare corso alle trattative), sia il lucro cessante (da intendersi come mancato guadagno rispetto a eventuali altre occasioni di contratto che la parte allegghi di avere perduto)”* (cfr., fra le tante, Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2020, n. 25874). *In tal caso, il pregiudizio è liquidabile anche in via equitativa”* (cfr. Cons. Stato, V, 12 luglio 2021, n. 5274). E ciò è stato fatto, in maniera del tutto condivisibile, dalla sentenza appellata, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata di accoglimento del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata di accoglimento del ricorso di primo grado.

Condanna il Comune appellante alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della Società appellata, che si liquidano in euro 5000, oltre ad oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO