

Pubblicato il 21/07/2025

N. 01320/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 00071/2025 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 71 del 2025, proposto dalla C.O.M.I. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Di Nuzzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comunità Montana Calore Salernitano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via G.V. Quaranta n. 5;

***nei confronti***

S.I.P.L.A. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la condanna***

al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente per la mancata aggiudicazione della gara appalto indetta dalla S.A. e annullata con sentenza

n. 456/2024 emessa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Sezione Distaccata di Salerno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della S.I.P.L.A. s.r.l. e della Comunità Montana Calore Salernitano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2025 il dott. Raffaele Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La Comunità Montana “Calore Salernitano” ha indetto una procedura aperta “per l’acquisto di mezzi e attrezzature funzionali all’attuazione del progetto di potenziamento delle dotazioni strumentali per la realizzazione degli interventi idraulico-forestali dell’Ente”, suddivisa in tre lotti, da aggiudicarsi secondo il criterio miglior rapporto qualità/prezzo.

All’esito della procedura, il lotto 3 - “mezzi cingolati” è stato aggiudicato alla C.O.M.I., seguita dalla D’Avino e infine dalla S.I.P.L.A.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione è insorta la S.I.P.L.A., chiedendo l’annullamento degli atti di gara. Con la sentenza n. 456/2024 di questo Tribunale il ricorso è stato accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione, del provvedimento di nomina della Commissione giudicatrice, del bando e del disciplinare di gara nella parte relativa alle modalità di presentazione delle offerte.

2. Con ricorso notificato il 16 dicembre 2024 e depositato il successivo 13 gennaio 2025, la ricorrente chiede la condanna dell’Ente al risarcimento di tutti i danni subiti per la mancata aggiudicazione della procedura e, in particolare:

a) il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione, derivante

dall'annullamento del provvedimento illegittimo, posto che, avendo il Tribunale disatteso la censura relativa alla illogicità dei punteggi, la ricorrente avrebbe sicuramente conseguito l'aggiudicazione se l'Ente non fosse incorso negli ulteriori vizi indicati. Tale voce risarcitoria comprende “1) il mancato profitto, ovvero l'utile che l'impresa avrebbe ricavato, in base alla formulata proposta negoziale ed alla propria struttura dei costi, dalla esecuzione del contratto; 2) il cd danno curriculare, derivante dall'impossibilità di arricchimento della propria storia professionale ed imprenditoriale, con conseguente potenziale perdita di competitività in relazione a future occasioni contrattuali”, quantificati rispettivamente in euro 41.567,27 (pari all'utile atteso, diminuito del 10% dei costi relativi agli ulteriori servizi offerti) ovvero, in via subordinata, in una percentuale determinata in via equitativa in misura non inferiore al 10% della base d'asta e nel 3% della somma precedente;

- il “risarcimento del danno da mancata aggiudicazione derivante da annullamento di provvedimento illegittimo – Risarcimento del danno da interesse negativo”, da quantificarsi nel mancato utile conseguito e quindi in euro 41.567,27, nonché le spese sostenute per la partecipazione al bando, pari a euro 18,00 per contributo gara e a euro 3.575,98 “per cauzione prestata per la fideiussione provvisoria”.

3. La S.I.P.L.A. si è costituita, argomentando per l'infondatezza del ricorso, precisando che a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione l'Amministrazione non ha riavviato la procedura per la scadenza dei fondi inizialmente programmati (senza che tuttavia nel corso del giudizio sia stata rappresentata la possibilità della perdita di finanziamenti) ed eccependo:

- l'inammissibilità del ricorso per tardività dell'azione risarcitoria;
- l'irricevibilità del ricorso per inapplicabilità dell'art. 30, comma 5, c.p.a.;
- il difetto di legittimazione passiva, poiché la dichiarata lesione lamentata dalla società ricorrente deriverebbe unicamente dagli atti adottati dalla

Stazione appaltante.

4. La Comunità Montana, costituitasi, ha eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e contestato la fondatezza della domanda risarcitoria

5. All'udienza pubblica del 18 giugno 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Occorre preliminarmente rilevare il difetto di legittimazione della S.I.P.L.A. che risulta mera partecipante alla procedura di gara e ricorrente nel precedente giudizio; la citata società, pertanto, non è titolare di alcuna situazione giuridica soggettiva in qualche modo attinta dalla domanda risarcitoria.

7. È necessario poi qualificare il titolo di responsabilità posto a fondamento della domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente, considerato che la stessa si è limitata alla esposizione dei fatti di causa e alla quantificazione delle voci di danno, senza ulteriori precisazioni al riguardo.

8. La ricorrente lamenta il pregiudizio derivante dal conseguimento dell'aggiudicazione relativa alla procedura in questione e dal suo successivo annullamento per illegittimità connesse alla violazione della disciplina di riferimento e, in particolare, del principio di segretezza delle offerte (per le particolari modalità di presentazione previste nell'ambito della *lex specialis*, inidonee a garantirne l'inaccessibilità) nonché delle regole in materia di corretta costituzione della Commissione giudicatrice (per la partecipazione del RUP, alla luce del ruolo da questo svolto nella elaborazione della documentazione di gara), come accertato dalla citata sentenza di questo Tribunale.

La ricorrente, reclamando il “risarcimento del danno da mancata aggiudicazione derivante da annullamento di provvedimento illegittimo – Risarcimento del danno da interesse positivo” sembra far valere una responsabilità di tipo extracontrattuale della Amministrazione, per

l'adozione di un provvedimento di aggiudicazione illegittimo che ha pertanto precluso l'acquisizione del bene della vita a cui la medesima ricorrente aspirava.

Tuttavia, ai fini della configurazione della responsabilità dell'Amministrazione per l'adozione di un provvedimento illegittimo, non si può prescindere dalla verifica della spettanza del bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica il danno in termini di ingiustizia.

Il danno da provvedimento illegittimo presuppone, quindi, la spettanza del bene della vita (anche in termini di probabilità), che nel caso di specie non sussiste.

Infatti occorre considerare che la gara in questione non è stata aggiudicata ad alcun concorrente, stante anche la radicalità dei vizi da cui era inficiata, che ne hanno determinato l'integrale travolgimento.

Pertanto non può essere riconosciuto “il risarcimento del danno per equivalente da mancata aggiudicazione, perché, come noto, esso è volto a ristorare il pregiudizio economico che il concorrente subisce a causa dell'impossibilità di stipulare ed eseguire il contratto che l'Amministrazione abbia (eventualmente) sottoscritto con altri e nel quale non è possibile disporre il subentro del ricorrente vittorioso”, considerato che “il contratto ... non è stato stipulato ... ma sono pure venuti meno i presupposti per poter procedere alla sua stipulazione, stante l'integrale caducazione della procedura di gara” (cfr. TAR Puglia – Lecce, 3 aprile 2024, n. 472 confermata da Consiglio di Stato, Sez. V, 15 maggio 2025, n. 4163).

A ciò si aggiunga che l'annullamento della aggiudicazione e del bando e i vizi che l'hanno determinato, ovvero la illegittima composizione della Commissione di gara nonché le illegittime modalità di presentazione delle offerte che non ne garantivano la segretezza fino al momento della valutazione, escludono che la posizione attribuita alla ricorrente in

graduatoria possa costituire accertamento della spettanza della aggiudicazione e del contratto, considerato che tali vizi incidevano in maniera diretta e immediata sulla valutazione delle offerte.

Infatti, al di là dei vizi rappresentati nel precedente giudizio e ritenuti insussistenti, non può dirsi che i punteggi discrezionalmente attribuiti all'offerta tecnica non fossero influenzati dalla non corretta composizione della Commissione giudicatrice e dalla possibile anticipata conoscenza delle offerte; di conseguenza, posto che le illegittimità rilevate erano tali da inficiare il percorso valutativo che ha condotto all'elaborazione della graduatoria di gara e all'adozione del provvedimento conclusivo della procedura, le stesse risultano quindi idonee a escludere la spettanza dell'affidamento.x

In ogni caso, è proprio l'annullamento dell'aggiudicazione, avvenuto con sentenza ormai definitiva, ad escludere che al ricorrente spettasse l'affidamento del contratto in questione.

9. I danni lamentati dalla ricorrente derivano, infatti, non da un provvedimento che ha illegittimamente negato l'aggiudicazione ma dall'annullamento del provvedimento che tale aggiudicazione aveva attribuito, sebbene in maniera illegittima.

In realtà, come correttamente osservato dall'Amministrazione, la forma di responsabilità invocata dalla ricorrente deve essere qualificata come precontrattuale, in quanto connessa alle illegittimità poste in essere nel corso della procedura, quali specifica ipotesi di violazione delle regole di correttezza e buona fede che dominano anche la procedura di gara.

10. Con riferimento a tale titolo di responsabilità, occorre innanzitutto rilevare la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, secondo quanto affermato da ultimo da Consiglio di Stato, Sez. V, 10 giugno 2025, n. 5011, facendosi questione del comportamento (collegato in via indiretta e mediata all'esercizio del potere) complessivamente tenuto

dalla Stazione appaltante nel corso della gara, oggetto della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e, n.1, c.p.a.

11. Ciò posto, anche la domanda risarcitoria connessa a tale forma di forma di responsabilità risulta infondata.

Secondo quanto più volte affermato dalla giurisprudenza e infine sancito dal legislatore (cfr. art. 1, comma 2 bis, della legge n. 241 del 1990 e, in materia di **contratti pubblici**, art. 5 del d.lgs. n. 36 del 2023), l'Amministrazione deve informare il proprio operato alle regole di correttezza e buona fede, in modo da non ingenerare nel privato affidamenti ingiustificati; quindi, nello svolgimento dell'attività autoritativa l'Amministrazione è tenuta a rispettare, oltre alle regole di legittimità amministrativa (la cui violazione normalmente determina l'invalidità del provvedimento), anche quelle di correttezza (la cui violazione determina invece la responsabilità precontrattuale dell'Ente), operanti su piani distinti e con conseguenze diverse.

Come affermato da Consiglio di Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7574, sulla base di Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2021, n. 21, “la responsabilità precontrattuale richiede non solo la buona fede soggettiva del privato, ma anche gli ulteriori seguenti presupposti:

- a) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e lealtà;
- b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo;
- c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (e cioè le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia il nesso eziologico tra il danno e il comportamento scorretto che si imputa all'amministrazione”, in caso di “comportamenti contrari ai canoni

di origine civilistica suindicati, ma anche di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi”.

Inoltre, secondo il principio di diritto affermato nella citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato “nel settore delle procedure di affidamento di **contratti pubblici** la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, derivante dalla violazione imputabile a sua colpa dei canoni generali di correttezza e buona fede, postula che il concorrente abbia maturato un ragionevole affidamento nella stipula del contratto, da valutare in relazione al grado di sviluppo della procedura, e che questo affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa”.

12. Occorre poi considerare che, in materia di responsabilità precontrattuale, il danno risarcibile è limitato al cosiddetto interesse negativo ovvero all'interesse a non essere coinvolto, con riferimento al caso di specie, in una procedura conclusasi con un nulla di fatto; il c.d. interesse contrattuale negativo, poi, copre sia la componente del danno emergente, ovvero le spese documentate per la partecipazione alla gara, sia quella del lucro cessante, ovvero le alternative occasioni contrattuali perse per il coinvolgimento in una inutile attività negoziale, in particolare in termini di partecipazione a ulteriori analoghe procedure (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 2021, n. 5274).

13. Poste tali coordinate interpretative, anche a voler ritenere che l'illegittima articolazione delle attività di gara possa configurarsi anche come violazione delle regole di correttezza a cui l'Amministrazione è tenuta nei confronti dei concorrenti, non può trovare accoglimento la richiesta di compensazione del pregiudizio derivante dal mancato conseguimento dell'utile di impresa e dal mancato arricchimento curriculare, in quanto connessi all'interesse positivo (non risarcibile in caso di responsabilità precontrattuale).

14. Tuttavia, nel caso di specie, anche la richiesta di risarcimento del danno

derivante dalle spese inutilmente sostenute per la partecipazione alla procedura non può trovare accoglimento.

Premesso che, a differenza di quanto affermato dalla ricorrente, il costo della garanzia provvisoria costituita sotto forma di fideiussione è pari al premio pagato (di soli euro 50,00) e non all'importo garantito (di euro 3.575,98), occorre considerare che non sussiste alcun affidamento incolpevole meritevole di tutela.

Infatti già la legge di gara delineava una procedura che, per le sue modalità, era palesemente inidonea ad assicurare la segretezza delle offerte; l'art. 12 del disciplinare di gara prevedeva infatti l'utilizzo della PEC ai fini della trasmissione della documentazione amministrativa, dell'offerta tecnica, di quella economica nonché di quella temporale e ciò "ha comportato nel caso di specie e alla luce delle previsioni del disciplinare di gara, operazioni intermedie tra la ricezione delle medesime offerte da parte della Stazione appaltante e l'accesso alle stesse da parte della Commissione di gara, operazioni di apertura dei messaggi, apertura degli allegati (ovvero delle diverse componenti della documentazione), stampa degli stessi, inserimento in quattro diverse buste e inserimento di queste in un unico plico e ciò per ciascuno dei concorrenti ... operazioni ulteriori di lavorazione e di manipolazione (intesa tuttavia non nel senso di "alterazione") che hanno reso non diretto né immediato il passaggio dalla ricezione alla apertura delle offerte e pertanto tali da far venir meno la garanzia dell'assoluta segretezza della predetta documentazione" (cfr. la citata sentenza di questo Tribunale da cui origina la vicenda processuale).

Allo stesso modo, era evidente la non corretta composizione della Commissione giudicatrice, a cui ha partecipato il RUP, "in ragione della concentrazione in capo [allo stesso] della attività di definizione delle scelte di gara (desumibile dalla sottoscrizione della documentazione unitamente alla mancata produzione della documentazione richiesta in sede istruttoria)

e delle attività di valutazione delle offerte, da svolgere in applicazione delle regole previste dalla documentazione di gara”.

L'affidamento della ricorrente non può pertanto dirsi legittimo, non risultando la sua posizione immune da profili di colpa, proprio per il carattere palese dei vizi accertati dalla sentenza della Sezione, che non solo potevano essere rilevati fin dall'avvio della procedura o dall'adozione dei primi atti della stessa ma che non potevano sfuggire alla medesima ricorrente, operatore professionale peraltro non estraneo alla partecipazione a procedure della specie.

15. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo nei confronti dell'Amministrazione; è possibile disporre la compensazione delle spese di lite nei confronti della S.I.P.L.A., in considerazione della limitata attività difensiva connessa al riconosciuto difetto di legittimazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti dell'Amministrazione, liquidate in euro 1.000,00 (mille/00), oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge; compensa le spese di lite nei confronti della S.I.P.L.A.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Antonio Andolfi, Consigliere

Raffaele Esposito, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Esposito**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Mezzacapo**

**IL SEGRETARIO**