

**Consiglio di Stato.** Non conta che il servizio diventi online

# Cambiare fornitore è lecito ma fa scattare il risarcimento danni

**Giuseppe Franco Ferrari**

■ La fornitura di **buoni pasto** cartacei anziché elettronici non altera la natura del **contratto tra ente e fornitore**. Quindi è legittimo revocare l'aggiudicazione del servizio per sostituirla con l'adesione ad offerta **Consip**. Ma l'ente deve risarcire il danno per violazione della buona fede precontrattuale. Con la sentenza n. 3281/2016, depositata il 20 luglio, il **Consiglio di Stato** ha nuovamente affrontato diversi aspetti di aggiudicazione e revoca del cosiddetto servizio sostitutivo di mensa diffuso, con cui la stazione appaltante, in questo caso il Comune di Torino, intendeva garantire ai propri dipendenti i pasti con i buoni.

Il Comune, aggiudicata la gara a un raggruppamento temporaneo di imprese (rti), revocava in autotutela l'aggiudicazione, per assegnare il servizio ad altro soggetto scelto senza gara, con adesione all'offerta Consip (centrale di committenza che, previo bando di gara, seleziona offerte cui le pubbliche amministrazioni possono aderire senza che ci sia una nuova procedura ad evidenza pubblica). Il Comune aveva interpellato l'aggiudicatario della gara revocata per sondarne la disponibilità a praticare il ribasso previsto dall'offerta Consip. Ma il raggruppamento rifiutava e impugnava la revoca, sul presupposto che non vi fosse identità tra i due contratti: da una parte il servizio sarebbe stato garantito con buoni pasto elettronici, dall'altra l'offerta Consip prevedeva i buoni pasto cartacei, che non consentono di verificare l'effettiva presenza in servizio del dipendente nel giorno della spendita del buono.

Sia il Tar di Torino, in primo grado sia il Consiglio di Stato hanno statuito circa l'omogeneità tra i due servizi e, quindi, circa l'identità di oggetto tra il contratto di cui alla aggiudicazione revocata e quello di nuova aggiudicazione: il buono pasto è solo una prestazione accessoria con cui viene garantito il servizio.

Circa la domanda del rag-

gruppamento di vedersi riconosciuta quanto meno l'indennità prevista dal Dl 95/2012 (che consente alle amministrazioni di recedere, salvo indennizzo, da contratti di forniture o di servizi in corso, per conseguire comprovati risparmi di spesa qualora le convenzioni Consip siano più convenienti) i giudici si sono espressi negativamente: la revoca dell'aggiudicazione era intervenuta prima della scadenza dei 60 giorni previsti dal previgente Codice dei contratti per lo svolgimento dei controlli sull'aggiudicatario definitivo e, quindi, in pendenza del termine per la stipulazione del contratto.

Non poteva tuttavia ritenersi immune da censure l'operato del Comune, posto che anche gli enti pubblici, nel bandire una gara finalizzata alla scelta di un contraente per un determinato servizio, devono attenersi al generale canone di buona fede che, ai sensi dell'articolo 1337 del Codice civile, deve regolare i rapporti tra le parti nelle trattative precontrattuali. Già il Tar aveva condannato il Comune a risarcire il danno per responsabilità precontrattuale, procedendo però a compensazione col maggior lucro conseguito dal ricorrente per il protrarsi - in via di fatto - del precedente contratto di servizio di cui era titolare. In sostanza, essendo l'rti il gestore uscente, il Tar aveva ritenuto che il comportamento dannoso del Comune avesse di fatto comportato il prolungamento non dovuto del precedente contratto, con lucro compensabile.

Il Consiglio di Stato ha riformato tale statuizione, condannando il Comune al risarcimento negandone la compensazione, poiché il prolungamento del precedente contratto non era affatto dovuto al comportamento scorretto in sede precontrattuale tenuto dall'amministrazione che aveva cagionato il danno, ma alla semplice circostanza di fatto che il subentro del nuovo gestore era slittato rispetto al termine del precedente contratto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

