

Sulla preclusione da giudicato e sul risarcimento del danno da mancata aggiudicazione

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 27-3-2026

L'estinzione del processo non rende inefficace le sentenze di merito, ai sensi dell'art. 310 c.p.c.: regola applicabile nel processo amministrativo in virtù del rinvio di cui all'art. 39 c.p.a., in quanto compatibile ed espressiva di un principio generale, relativa ad un aspetto privo di una specifica disciplina nel c.p.a.

L'autorità del giudicato copre sia il dedotto, sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio ("giudicato esplicito"), ma anche tutte quelle altre che, se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscano, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione ("giudicato implicito"). Pertanto, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il "petitum" del primo.

Nell'ipotesi in cui il ricorrente abbia azionato la domanda risarcitoria in relazione al danno da mancata aggiudicazione, fondato sulla spettanza della medesima, e non nella perdita della relativa chance, è precluso l'accoglimento del ricorso in riferimento a tale danno, stante la diversità delle domande.

La perdita della chance, distinta dal risultato perduto, è risarcibile, trattandosi di una situazione giuridica a sé stante e suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale, a condizione che sia provata la sua sussistenza e, cioè, la serietà e consistenza della possibilità di conseguire il risultato sperato, pur non essendo necessario l'accertamento della sua concreta probabilità.

La domanda di risarcimento dei danni da mancata aggiudicazione connessi all'impossibilità o, comunque, alla mancata esecuzione in forma specifica totale o parziale del giudicato o alla sua violazione o elusione integra una ipotesi di responsabilità oggettiva, per cui è irrilevante l'accertamento della colpa dell'amministrazione, mentre rileva l'accertamento del danno lamentato e del nesso di causalità tra la mancata esecuzione del giudicato e il pregiudizio.

Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela

previsti, ex art. 30, comma 3 c.p.a. Detta regola della non risarcibilità dei danni evitabili con la diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento ha portata ricognitiva di principi già evincibili dall'art. 1227 c.c. in tema di causalità giuridica e di autoresponsabilità: da essa deriva che la condotta, anche processuale, del danneggiato, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili. Pertanto, l'omessa attivazione degli strumenti di tutela, tra cui è inclusa quella cautelare (omessa attivazione a cui è equiparabile la rinuncia o mancata coltivazione), rappresenta un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione del danno.

In tema di danno da mancata aggiudicazione, all'operatore danneggiato non compete il ristoro del danno emergente, poiché i costi per la partecipazione alla gara sono destinati, di regola, a restare a carico del concorrente, il quale può pretendere il ristoro solo allorché lamenti, in chiave di responsabilità precontrattuale, di averli inutilmente sostenuti per essere stato coinvolto, in violazione delle regole di correttezza e buona fede, in una trattativa inutile, di talché il cumulo con l'utile prospetticamente derivante, in caso di mancata aggiudicazione, dall'esecuzione della commessa darebbe vita ad un ingiustificato arricchimento.

Il ristoro del danno curriculare presuppone che la mancata aggiudicazione abbia significativamente inciso sul curriculum professionale del concorrente leso e deve essere oggetto di puntuale dimostrazione da parte del ricorrente, ancorata alla perdita di un livello di qualificazione già posseduta ovvero alla mancata acquisizione di un livello superiore, quali conseguenze immediate e dirette della mancata aggiudicazione, o alla mancata acquisizione di un elemento costitutivo della specifica idoneità tecnica richiesta, sicché solo all'esito di tale dimostrazione relativamente all'an è possibile procedere alla relativa liquidazione nel quantum.

In materia di risarcimento del danno da illegittima aggiudicazione di una procedura di evidenza pubblica, con riferimento alla perdita dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione ed esecuzione dei lavori, non può essere accolto il criterio di liquidazione forfettario-equitativo del lucro cessante, nella misura del 10%, basatosi sull'articolo 345 l. n. 2248 del 1865, all. F, essendo onere dell'impresa offrire una prova rigorosa della percentuale di utile effettivo che essa avrebbe conseguito qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto.

Guida alla lettura

Con sentenza n. **782** dello scorso 26 gennaio, la **Sezione V del Consiglio di Stato** si è pronunciata in tema di **preclusione da giudicato e risarcimento del danno da mancata aggiudicazione**.

Effetti estinzione del giudizio di appello

Nella fattispecie sottoposta al vaglio della Sez. V del Consiglio di Stato, il T.a.r. per il Lazio, con una prima sentenza aveva annullato, stante l'assenza di idonee verifiche istruttorie, l'aggiudicazione della programmazione culturale per l'estate romana 2017-2019 al primo classificato, accogliendo il ricorso, con cui la seconda classificata aveva denunciato l'irrealizzabilità del progetto proposto, stante i concomitanti impegni assunti da alcuni degli artisti indicati. Roma Capitale, eseguite nuove verifiche, aveva confermato l'ammissione alla gara del primo classificato e la conseguente aggiudicazione. Il secondo classificato aveva proposto sia ricorso per ottemperanza, denunciando l'elusione del giudicato - ricorso rigettato in primo grado, ma accolto in appello - sia azione impugnatoria avverso la nuova aggiudicazione, comprensiva di azione risarcitoria (ricorso questo respinto dal T.a.r. e oggetto di rinuncia in appello). All'esito dell'accoglimento da parte del Consiglio di Stato dell'azione di ottemperanza, la seconda classificata aveva quindi proposto nuovamente azione di risarcimento, riferita sia alle medesime annualità che ad annualità successive, parzialmente accolta dal T.a.r. con mero riferimento alla perdita dalla *chance* di aggiudicazione. Avverso tale sentenza ha quindi proposto appello la ricorrente in prime cure e l'amministrazione capitolina ha proposto appello incidentale, eccependo l'inammissibilità dell'azione risarcitoria, stante il giudicato formatosi in relazione al rigetto della medesima domanda - sia pure per due sole annualità - da parte del T.a.r., avendo la ricorrente rinunciato al giudizio di appello, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di rigetto.

I Giudici della Sez. V ribadiscono il principio secondo il quale **l'estinzione del processo non rende inefficace le sentenze di merito, ai sensi dell'art. 310 c.p.c.: regola applicabile nel processo amministrativo in virtù del rinvio di cui all'art. 39 c.p.a., in quanto compatibile ed espressiva di un principio generale, relativa ad un aspetto privo di una specifica disciplina nel c.p.a.**

In virtù di tale principio, la Sez. V afferma che l'estinzione del giudizio di appello, per rinuncia dell'appellante, su sentenza di rigetto di un'azione di annullamento, comprensiva anche di una domanda risarcitoria riferita ad una mancata aggiudicazione di un appalto di servizi, determina l'inammissibilità della successiva azione risarcitoria proposta in relazione alle medesime annualità, nonché alle annualità successive, in applicazione del principio secondo cui l'autorità del giudicato copre sia il dedotto sia il deducibile.

Continenza nel processo amministrativo. Effetti del giudicato

Nella sentenza si legge che **l'autorità del giudicato copre sia il dedotto sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio ("giudicato esplicito"), ma anche tutte quelle altre che, se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscano, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione ("giudicato implicito").**

Pertanto, rimarca il Collegio, **qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato, precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il "*petitum*" del primo.**

Presupposti dell'azione risarcitoria da perdita di *chance* e domanda risarcimento del danno da mancata aggiudicazione

I Giudici, inoltre, ritengono erronea la sentenza di prime cure che aveva respinto la domanda di risarcimento da mancata aggiudicazione, per mancanza di prova, accogliendo la diversa domanda, non formulata dalla ricorrente, riferita al danno per perdita della *chance* di aggiudicazione.

Ad avviso della Sez. V, infatti, **nell'ipotesi in cui il ricorrente abbia azionato la domanda risarcitoria in relazione al danno da mancata aggiudicazione, fondato sulla spettanza della medesima, e non nella perdita della relativa *chance*, è precluso l'accoglimento del ricorso in riferimento a tale danno, stante la diversità delle domande.**

Rimarca il Collegio che, **la perdita della *chance*, distinta dal risultato perduto, è risarcibile, trattandosi di una situazione giuridica a sé stante e suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale, a condizione che sia provata la sua sussistenza e, cioè, la serietà e consistenza della possibilità di conseguire il risultato sperato, pur non essendo necessario l'accertamento della sua concreta probabilità.**

Contratti e obbligazioni della pubblica amministrazione: presupposti dell'azione risarcitoria per mancata aggiudicazione.

Con riguardo **alla domanda di risarcimento dei danni da mancata aggiudicazione connessi all'impossibilità o, comunque, alla mancata esecuzione in forma specifica totale o parziale del giudicato o alla sua violazione o elusione**, il Consiglio di Stato afferma che essa **integra una ipotesi di responsabilità oggettiva**, per cui è irrilevante l'accertamento della colpa dell'amministrazione, mentre rileva l'accertamento del danno lamentato e del nesso di causalità tra la mancata esecuzione del giudicato e il pregiudizio.

Inoltre, in motivazione si evidenzia il concorso di colpa del danneggiato nella rinuncia al giudizio di appello riferito all'impugnazione della sentenza del T.a.r. che aveva respinto la precedente azione risarcitoria, con la conseguente formazione della preclusione da giudicato.

Si legge nella sentenza che, **nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti, ex art. 30, comma 3 c.p.a.**

Detta regola della non risarcibilità dei danni evitabili con la diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, rimarca il Collegio, ha portata ricognitiva di principi già evincibili dall'art. 1227 c.c. in tema di causalità giuridica e di autoreponsabilità: da essa deriva che la condotta, anche processuale, del danneggiato, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili.

Ad avviso dei Giudici pertanto, l'omessa attivazione degli strumenti di tutela, tra cui è inclusa quella cautelare (omessa attivazione a cui è equiparabile la rinuncia o mancata coltivazione), rappresenta un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione del danno.

Quanto al danno risarcibile, ad avviso della Sez. V all'operatore danneggiato non compete il ristoro del danno emergente, poiché i costi per la partecipazione alla gara sono destinati, di regola, a restare a carico del concorrente, il quale può pretendere il ristoro solo allorché lamenti, in chiave di responsabilità precontrattuale, di averli inutilmente sostenuti per essere stato coinvolto, in violazione delle regole di correttezza e buona fede, in una trattativa inutile, di tal che il cumulo con l'utile prospetticamente derivante, in caso di mancata aggiudicazione, dall'esecuzione della commessa darebbe vita ad un ingiustificato arricchimento.

Nella sentenza, inoltre, i Giudici affrontano il tema della risarcibilità danno curriculare e del lucro cessante da mancata aggiudicazione.

Con riguardo al primo il Collegio afferma che, il ristoro del danno curriculare presuppone che la mancata aggiudicazione abbia significativamente inciso sul *curriculum* professionale del concorrente leso e deve essere oggetto di puntuale dimostrazione da parte del ricorrente, ancorata alla perdita di un livello di qualificazione già posseduta ovvero alla mancata acquisizione di un livello superiore, quali conseguenze immediate e dirette della mancata aggiudicazione, o alla mancata acquisizione di un elemento costitutivo della specifica idoneità tecnica richiesta, sicché solo all'esito di tale dimostrazione relativamente all'*an* è possibile procedere alla relativa liquidazione nel *quantum*; invece, con riferimento alla perdita dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione ed esecuzione dei lavori, la Sez. V afferma che non può essere accolto il criterio di liquidazione forfettario-equitativo del lucro cessante, nella misura del 10%, basatosi sull'articolo 345 l. n. 2248 del 1865, all. F, essendo onere dell'impresa offrire una prova rigorosa della percentuale di utile effettivo che essa

avrebbe conseguito qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto.

N. 00782/2026REG.PROV.COLL.

N. 06241/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 6241 del 2025, proposto da Nosb S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avvocati Marco Di Lullo ed Antonio Nicodemo, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Nicodemo in Roma, via Dancalia 21;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Nicola Sabato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

D'Ada S.r.l., quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese, e Studio Bibliografico e Libreria Antiquaria di Federico Fantinel, quale mandante del raggruppamento temporaneo di imprese, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 09401/2025 (oggetto di appello principale ed incidentale proposto da Roma Capitale);

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 il Cons. Francesca Picardi e uditi per le parti gli Avvocati Marco Di Lullo e Nicola Sabato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Nobs s.r.l. ha agito in giudizio, convenendo Roma Capitale e le controinteressate, al fine di ottenere l'esecuzione delle sentenze del T.a.r. per il Lazio n. 6538 del 2018 e del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020 e la conseguente condanna di Roma capitale s.r.l. al risarcimento del danno, derivante dall'impossibilità o, comunque, dalla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato o dalla sua violazione o elusione, ai sensi dell'art. 112, terzo comma, c.p.a.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 6538 del 2018, ha annullato, stante l'assenza di idonee verifiche istruttorie, l'aggiudicazione della programmazione culturale per l'estate romana 2017-2019 al primo classificato R.T.I. Ada, accogliendo il ricorso, con cui la seconda classificata Nobs s.r.l. ha denunciato l'irrealizzabilità del progetto proposto, stante i concomitanti impegni assunti da alcuni degli artisti indicati. Roma Capitale, eseguite nuove verifiche, ha confermato l'ammissione alla gara del RTI D'Ada e la conseguente aggiudicazione. Nobs s.r.l. ha proposto ricorso per ottemperanza, denunciando l'elusione del giudicato: ricorso rigettato in primo grado, con sentenza del T.a.r. n. 6115 del 2019, ma accolto in appello con sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020. All'esito della sentenza del Consiglio di Stato, Roma Capitale, con determina n. QD/2152/2020, ha disposto l'esclusione del RTI aggiudicatario, ma non ha proceduto alla riedizione della fase finale né alla rivalutazione dell'offerta della ricorrente seconda classificata, avendo ormai il RTI D'Ada interamente eseguito le attività progettuali per gli anni 2019, 2020 e 2021. La ricorrente ha, quindi, introdotto il presente giudizio, allegando l'impossibilità di beneficiare dell'esecuzione in forma specifica al giudicato e chiedendo il risarcimento del danno da equivalente, quantificato in un milione di euro.

3. Con la sentenza impugnata in questa sede, il T.a.r., respinte le eccezioni di prescrizione e di ne bis in idem, formulate dall'Amministrazione resistente, ha accolto il ricorso, ritenendo che la mancata valutazione, da parte dell'Amministrazione, della offerta della ricorrente integri un inadempimento del giudicato, che ha privato la ricorrente del bene della vita a cui ambiva. Tuttavia, nella sentenza si è esclusa la prova che l'aggiudicazione sarebbe spettata con certezza alla ricorrente, mancando un accertamento in tale senso in sede giudiziale e potendo l'Amministrazione disporre l'esclusione della ricorrente per ragioni analoghe a quelle contestate all'originario aggiudicatario (dati i concomitanti impegni anche degli artisti indicati nel suo progetto), sicché si è ritenuta risarcibile la perdita della chance di ottenere l'aggiudicazione, in considerazione della posizione di seconda classificata, procedendo ad una liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c., in assenza di una prova rigorosa della entità del

danno. In particolare, la relazione estimativa e la documentazione prodotta dalla ricorrente sono state ritenute insufficienti ai fini della dimostrazione del danno allegato, essendo state elaborate le proiezioni economiche ex post, in base a scenari ipotetici; essendosi esibiti gli artisti in manifestazioni alternative; essendo emersa, dai bilanci prodotti, una continuità aziendale non compromessa irreversibilmente e restando la redditività teorica del progetto suscettibile di variazioni legate a fattori esterni e al riscontro del pubblico e degli sponsor. Pertanto, il danno è stato liquidato in via equitativa in euro 200.000,00, tenuto conto della posizione di seconda classificata in graduatoria, del valore complessivo dell'iniziativa, articolata su tre annualità, con accesso a contributi pubblici e occasioni di visibilità per operatori coinvolti, della totale esecuzione dell'evento da parte dell'operatore escluso, dell'inerzia dell'Amministrazione, che non ha proceduto alla rivalutazione dell'offerta della ricorrente, e della mancanza di certezza sull'esito della rivalutazione.

4. Avverso tale sentenza Nobs s.r.l. ha proposto appello, deducendo: 1) l'erroneità della sentenza nella parte in cui (capi 15-17) ha escluso fosse stato dimostrato che le sarebbe spettata l'aggiudicazione, evento, al contrario, dimostrato in base alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020, alla circostanza che la propria proposta era già stata oggetto di positiva valutazione e non è stata oggetto di contestazione in giudizio e che la validità della nuova graduatoria, risultante dall'esclusione dell'aggiudicatario, non è stata subordinata ad altra attività; 2) l'erroneità della sentenza e la violazione degli artt. 3 e 64 d.lgs. n. 104 del 2010 e 115 c.p.c. nella parte in cui (capi 18-25) ha escluso la prova del pregiudizio subito, consistente nella mancata aggiudicazione, e della sua esatta quantificazione, senza l'esame dei documenti prodotti in giudizio (sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020, determina dirigenziale QD/2152/2020 e propria documentazione contabile, stante l'impossibilità di conoscere quelli dell'aggiudicatario), così pervenendo ad una liquidazione inferiore a quella dovuta. L'appellante ha riproposto la domanda formulata in primo grado, avente ad oggetto la responsabilità di Roma Capitale, per la impossibilità di realizzare le manifestazioni per le stagioni 2017, 2018 e 2019 ed il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 112, terzo comma, c.p.a.

5. Roma Capitale, costituitasi, ha contestato la fondatezza dell'appello principale ed ha proposto appello incidentale, denunciando: 1) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione avente ad oggetto la violazione degli artt. 2909 c.c., 324 c.p.c. e 39, primo comma, c.p.a., in quanto nel giudizio r.g. n. 7886 era già stata proposta la domanda di risarcimento per equivalente dei danni riferiti alle stagioni 2017 e 2018 (stagioni già esaurite), rigettata dal T.a.r., con la sentenza n. 6117 del 2019, passata in giudicato all'esito della rinuncia all'appello da parte di Nobs s.r.l. – domanda sovrapponibile, per quanto concerne le stagioni 2017 e 2018, a quella proposta nel presente giudizio, la cui identità è stata negata nella sentenza impugnata esclusivamente in considerazione dell'elemento formale del tipo di giudizio in cui è stata proposta, senza alcuna indagine in ordine ai suoi elementi costitutivi; 2) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda di risarcimento del danno, a) ritenendo sussistente la colpa dell'Amministrazione in base ad un equivoco temporale, visto che l'esclusione del RTI è stata disposta nel 2020, all'esito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020, una volta già esaurite le stagioni oggetto della gara (2017, 2018, 2019), per cui la mancata rivalutazione dell'offerta della ricorrente non può configurare un inadempimento del giudicato, tenuto conto, peraltro, dell'altalenante andamento del

contenzioso e della tempestiva sospensione l'Amministrazione dell'attività del RTI D'Ada nel 2018 proprio in attesa delle valutazioni della Commissione; b) reputando provata la perdita della chance, nonostante l'offerta dell'appellante presentasse le stesse problematiche di quella dell'aggiudicatario escluso, come contestato in giudizio dall'Amministrazione; c) quantificando il danno senza valutare l'andamento altalenante del contenzioso (che, laddove non esclude la colpa dell'Amministrazione, quantomeno la attenua), e senza tenere conto che la stessa Nobs s.r.l. ha ipotizzato, nel piano economico redatto ai fini della gara, il perfetto equilibrio tra entrate ed uscita ed escluso un qualsivoglia utile; ha, comunque, utilizzato gli artisti in altri eventi, da cui ha conseguito ricavi; ha rinunciato alla domanda cautelare proposta in data 1° agosto 2018, il cui accoglimento le avrebbe consentito di organizzare gli eventi delle stagioni 2018 e 2019; si è limitata ad ipotizzare gli asseriti pregiudizi, tra cui quello curriculare, senza fornire alcuna prova.

6.All'esito dello scambio di ulteriori memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. In via preliminare occorre esaminare l'appello incidentale proposto da Roma Capitale, che pone questioni logicamente pregiudiziali rispetto a quello principale.

7.1. Con il primo motivo dell'appello incidentale si è lamentata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione con cui si è dedotta la violazione degli artt. 2909, c.c., 324 c.p.c. e 39, primo comma, c.p.a., in quanto nel giudizio r.g. n. 7886/2018, instaurato dinanzi al T.a.r., era già stata proposta la domanda di risarcimento per equivalente dei danni riferiti alle stagioni 2017 e 2018 (stagione 2017 già integralmente esaurita e stagione 2018 in corso) - domanda rigettata dal T.a.r., con la sentenza n. 6117 del 2019, passata in giudicato all'esito della rinuncia all'appello da parte di Nobs s.r.l., e, del tutto sovrapponibile, per quanto concerne le stagioni 2017 e 2018, a quella proposta nel presente giudizio. Ad avviso dell'appellante incidentale, la identità delle domande è stata erroneamente negata nella sentenza impugnata esclusivamente in considerazione dell'elemento formale del tipo di giudizio in cui è stata proposta, senza alcuna indagine in ordine ai suoi elementi costitutivi.

La censura deve essere accolta.

Nel giudizio r.g. n. 7886 del 2018 dinanzi al T.a.r. Lazio, Nobs s.r.l. ha proposto azione di annullamento della determina dirigenziale n. 1314 del 2018, con cui Roma Capitale ha riconfermato la precedente graduatoria, e di tutti gli atti connessi, ma ha anche avanzato la domanda di risarcimento del danno per l'impossibilità di divenire aggiudicataria del contratto con riferimento alle stagioni ormai esaurite del 2017 e a quella in corso del 2018 (vedi p. 17ss. del ricorso introduttivo), domanda di risarcimento del danno consequenziale all'adozione del provvedimento impugnato. La domanda è stata rigettata dal T.a.r., con la sentenza n. 6117 del 2019 ("il ricorso deve essere quindi respinto, con conseguente reiezione della domanda risarcitoria, non sussistendo alcuna attività illegittima della pubblica amministrazione idonea a produrre una lesione ingiusta a carico della ricorrente"). Il giudizio di appello (r.g. 9954 del 2019) avverso tale sentenza è stato dichiarato estinto, all'esito della rinuncia dell'appellante Nobs s.r.l., con decreto del Consiglio di Stato n. 350 del 2023, sicché la sentenza di primo

grado risulta passata in giudicato in epoca successiva alle sentenze del T.a.r. per il Lazio n. 6538 del 2018 e del Consiglio di Stato, n. 5433 del 2020. Difatti, l'estinzione del processo non rende inefficace le sentenze di merito, ai sensi dell'art. 310 c.p.c.: regola applicabile nel processo amministrativo in virtù del rinvio di cui all'art. 39 c.p.a., in quanto regola compatibile ed espressiva di un principio generale, relativa ad un aspetto privo di una specifica disciplina nel c.p.a.ale, l'estinzione del processo non rende inefficace le sentenze di merito.

Nella sentenza impugnata in questa sede l'eccezione di giudicato, formulata da Roma capitale è stata rigettata con la seguente motivazione: "la presente controversia è fondata su un titolo giuridico diverso da quello del giudizio originario ed ha ad oggetto non più l'annullamento di un provvedimento, bensì l'accertamento della responsabilità della p.a. per mancata esecuzione del giudicato ed il conseguente risarcimento del danno".

Tuttavia, l'identità o la differenza delle domande risarcitorie proposte deve essere verificata non in considerazione del giudizio in cui sono proposte (giudizio di impugnazione, di ottemperanza o autonomo), ma in base all'analisi dei loro elementi costitutivi e, cioè, delle parti, della causa petendi e del petitum.

In proposito deve osservarsi che la domanda di risarcimento proposta nel giudizio r.g. n. 7886 del 2018, conclusosi con la sentenza del T.a.r. n. 6117 del 16 maggio 2019, si fonda sull'adozione della determina dirigenziale del 25 giugno 2018, n. 1334 (prot.QD22263/2018), con cui Roma Capitale, nonostante la sentenza del T.a.r. n. 6538 del 2018, ha confermato la precedente graduatoria, ed ha ad oggetto i danni connessi all'impossibilità per Nobs di conseguire l'aggiudicazione per le stagioni 2017 e 2018.

Più precisamente, la determina del 25 giugno 2018, n. 1334 (prot.QD22263/2018) è stata, da un lato, denunciata da Nobs s.r.l. nel giudizio di ottemperanza del giudicato sulla sentenza del T.a.r. n. 6538 del 2018 (giudizio conclusosi con la sentenza del T.a.r. n. 6515 del 2019, poi, riformata da quella del Consiglio di Stato n. 5433 del 14 settembre 2020), ma, dall'alto lato, è stata contemporaneamente impugnata dalla stessa Nobs s.r.l. con la diversa azione di annullamento (per vizi di legittimità diversi dalla violazione del giudicato), a cui è stata associata la domanda risarcitoria, nel giudizio r.g. 7886 del 2018, conclusosi con la sentenza di rigetto del T.a.r. n. 6117 del 2019, il cui appello, come già evidenziato, è stato abbandonato.

La domanda di risarcimento del danno proposta in questa sede si differenzia da quella proposta nel giudizio di annullamento, conclusosi con la sentenza del T.a.r. n. 6117 del 2019, solo per la maggiore estensione temporale della condotta, comprensiva di quella successiva alla determina del 2018, e per la maggiore estensione quantitativa del danno, esteso anche all'impossibilità di aggiudicarsi la stagione 2019, mentre si presenta esattamente identica relativamente agli elementi soggettivi ed oggettivi e, cioè, alle parti, alla condotta lamentata ed al danno preteso. Solo per completezza deve sottolinearsi che l'impossibilità di esecuzione in forma specifica della sentenza del T.a.r. n. 6538 del 2018, quantomeno parziale, già si era concretizzata all'epoca della proposizione della prima domanda di risarcimento del danno, per cui non può dubitarsi della identità, quantomeno parziale, delle domande de quibus. Né rileva la circostanza che nel giudizio concluso con la sentenza del T.a.r. n. 6117 del 2019 si era prospettata la mera annullabilità del provvedimento impugnato e non la sua nullità per

violazione del giudicato, riconosciuta con la sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020 in altro giudizio, in quanto, ai fini del risarcimento del danno, ciò che rileva è la condotta dell'Amministrazione denunciata quale causa del danno.

Se non vi è, dunque, un rapporto di litispendenza, sicuramente sussiste un rapporto di continenza tra le due domande di risarcimento del danno. Del resto, l'art. 112 c.p.a. consente di proporre la domanda di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o, comunque, alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato o alla sua violazione o elusione anche nel giudizio di ottemperanza, in unico grado, ma non ne esclude la proposizione in altro giudizio, come è avvenuto nel caso di specie, in cui la Nobs s.r.l., che ha proposto contemporaneamente domanda di annullamento della determina n. 1334 del 2018 e domanda di ottemperanza della sentenza del T.a.r. n. 6538 del 2018, ha deciso di chiedere i danni connessi all'impossibilità di esecuzione della sentenza (per gli anni 2017 e 2018) nel giudizio di annullamento (invece che in quello originario di ottemperanza) e di riproporre successivamente la stessa domanda (estesa anche al periodo successivi) nel presente giudizio.

Per completezza deve evidenziarsi che il giudicato formatosi sulla sentenza n. 6117 del 2019, risalendo al provvedimento di estinzione del giudizio di appello e, cioè, al decreto del Consiglio di Stato n. 350 del 2023, è successivo a quello formatosi sulle altre sentenze pronunciate tra le stesse parti, da cui non può, pertanto, ritenersi travolto.

Da tale premessa deriva che l'eccezione formulata da Roma Capitale deve essere accolta.

L'accoglimento del primo motivo di appello incidentale già comporta il rigetto della domanda di risarcimento proposta dall'appellante principale, anche relativamente all'annualità successiva e non oggetto di domanda nel giudizio r.g. 7886 del 2018, conclusosi con la sentenza del T.a.r. n. 6117 del 2019, in virtù del principio secondo cui l'autorità del giudicato copre sia il dedotto, sia il deducibile, cioè non soltanto le ragioni giuridiche fatte espressamente valere, in via di azione o in via di eccezione, nel medesimo giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte quelle altre che, se pure non specificamente dedotte o enunciate, costituiscano, tuttavia, premesse necessarie della pretesa e dell'accertamento relativo, in quanto si pongono come precedenti logici essenziali e indefettibili della decisione (giudicato implicito). Da tale principio deriva, difatti, che, qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano per oggetto un medesimo negozio o rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica o la risoluzione di una questione di fatto o di diritto incidente su punto decisivo comune ad entrambe le cause o costituenti indispensabile premessa logica della statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato (nel caso di specie, liceità/illiceità della condotta dell'Amministrazione), precludono il riesame del punto accertato e risolto, anche nel caso in cui il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che costituiscono lo scopo ed il "petitum" del primo (v., per tutte, Cass. 26 febbraio 2019, n. 5486).

7.2. Ad ogni modo, è fondato per quanto di ragione anche il secondo motivo dell'appello incidentale, con cui si è denunciata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda di risarcimento del danno, a) ritenendo sussistente la colpa dell'Amministrazione in

base ad un equivoco temporale, visto che l'esclusione del RTI è stata disposta nel 2020, all'esito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5433 del 2020, una volta già esaurite le stagioni oggetto della gara (2017, 2018, 2019), per cui la mancata rivalutazione dell'offerta della ricorrente non può configurare un inadempimento del giudicato, tenuto conto, peraltro, dell'altalenante andamento del contenzioso e della tempestiva sospensione dell'Amministrazione dell'attività del RTI D'Ada nel 2018 proprio in attesa delle valutazioni della Commissione; b) reputando provata la perdita della chance, nonostante l'offerta dell'appellante presentasse le stesse problematiche di quella dell'aggiudicatario escluso, come contestato in giudizio dall'Amministrazione; c) quantificando il danno senza valutare l'andamento altalenante del contenzioso (che, laddove non esclude la colpa dell'Amministrazione, quantomeno la attenua), e senza tenere conto che la stessa Nobs s.r.l., nel piano economico redatto ai fini della gara, ha ipotizzato il perfetto equilibrio tra entrate ed uscita ed ha escluso un qualsivoglia utile; ha, comunque, utilizzato gli artisti in altri eventi, da cui ha conseguito ricavi; ha rinunciato alla domanda cautelare, il cui accoglimento le avrebbe consentito di organizzare gli eventi delle stagioni 2018 e 2019; si è limitata ad ipotizzare gli asseriti pregiudizi, tra cui quello curriculare, senza fornire alcuna prova.

Occorre premettere che la domanda di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o, comunque, alla mancata esecuzione in forma specifica totale o parziale del giudicato o alla sua violazione o elusione integra una ipotesi di responsabilità oggettiva, per cui è irrilevante l'accertamento della colpa dell'Amministrazione (Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2023, n. 146), mentre resta rilevante l'accertamento del danno lamentato e del nesso di causalità tra la mancata esecuzione del giudicato ed il pregiudizio.

La doglianza è fondata nella parte in cui censura l'accertamento del danno e la sua liquidazione.

In primo luogo, il T.a.r. ha accertato un danno neppure allegato dalla ricorrente, consistente nella perdita di chance. La ricorrente, odierna appellante principale, ha chiesto il risarcimento del danno consistente nella mancata aggiudicazione e non nella perdita della relativa chance (sulla diversità delle relative domande: v. Cass., Sez. 3, 8 maggio 2024, n. 12633, che ha confermato la sentenza di merito che aveva considerato nuova e, quindi, inammissibile, la domanda di risarcimento del danno da perdita di chance, ontologicamente diversa da quella originariamente proposta di risarcimento del pregiudizio derivante dal mancato raggiungimento del risultato).

Inoltre, la sentenza impugnata, pur espressamente riconoscendo la possibilità dell'esclusione della Nobs s.r.l. per le stesse ragioni della controinteressata (come espressamente eccepito in giudizio dall'Amministrazione resistente) e pur dando atto della mancata sospensione cautelare del provvedimento di aggiudicazione (su cui, come allegato dall'Amministrazione, il giudice amministrativo non si è pronunciato in considerazione della rinuncia da parte di Nobs alla domanda cautelare), non ha svolto alcun approfondimento su tali tematiche, rilevanti ai fini sia dell'accertamento della chance, che si traduce nella seria e consistente possibilità di ottenere il risultato sperato, sia ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra la condotta dell'Amministrazione ed il danno come lamentato dalla ricorrente/appellante principale.

Invero, la perdita della chance, distinta dal risultato perduto, è risarcibile, trattandosi di una situazione giuridica a sé stante e suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale, a condizione che sia provata la sua sussistenza e, cioè, la serietà e consistenza della possibilità di conseguire il risultato sperato, pur non essendo necessario l'accertamento della sua concreta probabilità (tra le altre, Cass., Sez. 3, 7 agosto 2023, n. 24050), mentre la possibilità della esclusione della ricorrente per ragioni analoghe a quella dell'originario aggiudicatario rende evanescente e scarsa tale possibilità, escludendo la configurabilità stessa della chance, aspetto che la sentenza non ha affrontato.

Inoltre, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a., nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. Come chiarito da Cons. Stato, Ad. Plenaria, 2 febbraio 2011, n. 3, la regola della non risarcibilità dei danni evitabili con la diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, contenuta nell'art. 30 citato, ha portata ricognitiva di principi già evincibili dall'art. 1227 c.c. in tema di causalità giuridica e di autoresponsabilità: da essa deriva che la condotta, anche processuale, del danneggiato, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili. In definitiva, l'omessa attivazione degli strumenti di tutela, tra cui è inclusa quella cautelare (omessa attivazione a cui è equiparabile la rinuncia o mancata coltivazione), rappresenta un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione del danno (v. anche Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2020, n. 7699 o Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2021, n. 2174, in cui si è appunto valorizzata la rinuncia, implicita nella richiesta di rinvio, o la omessa proposizione della domanda cautelare, ai fini del rigetto della domanda risarcitoria). Di ciò la sentenza non ha, invece, affatto tenuto conto, trascurando la circostanza di fatto, consistente nella rinuncia, depositata da Nobs in data 18 luglio 2018, alla domanda cautelare proposta, il cui accoglimento avrebbe potuto escludere il danno per almeno una parte della stagione estiva del 2018 e per tutta la stagione estiva successiva.

Inoltre, come risulta dalla sentenza e contrariamente a quanto asserito dall'appellante principale nei motivi formulati, il danno non è stato provato.

Il giudice di primo grado ha valutato i documenti prodotti (sia la sentenza del Consiglio di Stato, sia la relazione estimativa), ma li ha correttamente ritenuti insufficienti sia a dimostrare con certezza la spettanza della aggiudicazione sia il danno subito. In ordine all'aggiudicazione, la sentenza del Consiglio di Stato si è limitata a condannare l'Amministrazione a riesercitare il potere di valutazione delle offerte in base alla integrale documentazione, senza nulla accertare in ordine alla completezza e realizzabilità dell'offerta della Nobs s.r.l. o in ordine alla insussistenza di altre cause di esclusione. In ordine al *quantum* di un pregiudizio economico, per quanto attiene al lucro cessante, la Nobs s.r.l., su cui grava l'onere della prova, avrebbe potuto chiedere l'esibizione alla controinteressata dei relativi bilanci al fine di verificare la redditività degli eventi *de quibus*, ma si è, invece, limitata a produrre una relazione tecnica (in cui il lucro cessante è quantificato con riferimento ai bilanci degli anni passati,

mentre il danno emergente in spese che non sono risarcibili, in quanto sostenute per la partecipazione alla gara e per la preparazione dell'attività, prima ancora dell'aggiudicazione). A ciò si aggiunga che, come osservato dalla difesa di Roma Capitale, nel piano economico prodotto si sono quantificati costi pari ai ricavi: elemento che induce ad escludere il lucro cessante. Per quanto riguarda, invece, il danno curriculare, non vi è alcuna documentazione che provi la mancata aggiudicazione di altre gare in conseguenza o il mancato conseguimento di punteggi aggiuntivi in conseguenza della mancata esperienza. Peraltro, come anche recentemente affermato da questo Consiglio, (Cons. Stato, Sez. VII, 3 marzo 2025, n. 1769), in tema di danno da mancata aggiudicazione, all'operatore danneggiato non compete il ristoro del danno emergente, poiché i costi per la partecipazione alla gara sono destinati, di regola, a restare a carico del concorrente, il quale può pretendere il ristoro solo allorché lamenti, in chiave di responsabilità precontrattuale, di averli inutilmente sostenuti per essere stato coinvolto, in violazione delle regole di correttezza e buona fede, in una trattativa inutile, di talché il cumulo con l'utile prospetticamente derivante, in caso di mancata aggiudicazione, dall'esecuzione della commessa darebbe vita ad un ingiustificato arricchimento; invece, quanto al c.d. danno curriculare, esso presuppone che la mancata aggiudicazione abbia significativamente inciso sul curriculum professionale del concorrente leso e deve essere oggetto di puntuale dimostrazione, ancorata alla perdita di un livello di qualificazione già posseduta ovvero alla mancata acquisizione di un livello superiore, quali conseguenze immediate e dirette della mancata aggiudicazione, o alla mancata acquisizione di un elemento costitutivo della specifica idoneità tecnica richiesta, sicché solo all'esito di tale dimostrazione relativamente all'an è possibile procedere alla relativa liquidazione nel quantum.

A fronte della carenza probatoria in ordine al danno subito, non è possibile ricorrere alla liquidazione equitativa relativamente ai pregiudizi lamentati dalla ricorrente/appellante principale che consistono appunto non nella perdita di chance, ma in quella di utile o nel danno curriculare, la cui prova non è affatto impossibile (vedi, tra le tante, Cons. Stato, 13 dicembre 2013, n. 6000, in materia di risarcimento del danno da illegittima aggiudicazione di una procedura di evidenza pubblica, con riferimento alla perdita dell'utile che l'impresa avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione ed esecuzione dei lavori, non può essere accolto il criterio di liquidazione forfettario-equitativo del lucro cessante, nella misura del 10%, basatosi sull'articolo 345 l. n. 2248 del 1865, all. F, essendo onere dell'impresa offrire una prova rigorosa della percentuale di utile effettivo che essa avrebbe conseguito qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto; v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2023, n. 9755, secondo cui la richiesta di risarcimento del danno curriculare deve essere respinta se non è stato assolto il relativo onere probatorio, dimostrando che la mancata aggiudicazione ed esecuzione del servizio abbiano precluso di acquisire ulteriori commesse pubbliche di pari o superiore rilievo, o specificando quali sarebbero state le negative ricadute della mancata acquisizione della commessa, in termini di minore capacità competitiva e reddituale, sulle sue credenziali tecniche e commerciali).

Ad ogni modo, anche con riferimento alla perdita di chance, la liquidazione del danno, effettuata dal giudice di primo grado, prescinde da qualsiasi parametro equitativo di riferimento, oltre che, come già evidenziato, dal concreto accertamento di una seria e consistente possibilità di conseguire il risultato sperato e del nesso di causalità.

8. L'accoglimento dell'appello incidentale comporta il rigetto dell'appello principale, superato dalle argomentazioni sviluppate in ordine al secondo motivo dell'appello incidentale.

9. In conclusione, deve essere accolto l'appello incidentale, mentre va rigettato quello principale, e conseguentemente, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno proposta.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio devono essere integralmente compensate, stante la peculiarità e complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli (principale ed incidentale) proposti, accoglie l'appello incidentale, rigettato quello principale, ed, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di risarcimento del danno proposta con il ricorso introduttivo.

Spese integralmente compensate dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore