

CAPITOLO X

LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di Eduardo Parisi

Sommario: 1. Introduzione al tema oggetto di analisi e impostazione del lavoro. – 2. Significato e portata costituzionale del dovere di correttezza della pubblica amministrazione. – 3. Natura giuridica della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. – 3.1. La tesi della natura aquiliana. – 3.2. La tesi della natura contrattuale. – 4. Presupposti della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. – 4.1. La condotta “scorretta” dell’amministrazione. – 4.1.1. Mancata comunicazione di cause di invalidità del contratto *ex art. 1338 c.c.* – 4.1.2. Mancata comunicazione di informazioni rilevanti. – 4.1.3. Ulteriori casi di coinvolgimento in trattative inutili: l’avvio di procedure di evidenza pubblica non supportate da adeguate valutazioni tecniche o economiche. – 4.1.4. L’ingiustificato recesso dalle trattative, con riferimento alla revoca degli atti di gara. – 4.2. L’elemento soggettivo in capo all’amministrazione. – 4.3. L’elemento soggettivo in capo al privato, i.e. l’affidamento incolpevole. – 4.4. Danno e nessi di causalità. – 5. Quantificazione del danno. – 6. La giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione.

1. Introduzione al tema oggetto di analisi e impostazione del lavoro.

Con l’espressione ‘responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione’ si intende la responsabilità civile cui sono soggetti gli enti pubblici per l’adozione di un comportamento contrario agli obblighi di buona fede e correttezza nella fase antecedente alla stipula di un contratto.

Invero, anche i soggetti pubblici, al pari di quelli privati, sono sottoposti agli obblighi di cui agli articoli 1337 e 1338 c.c.; anzi, come si vedrà, per le pubbliche amministrazioni l’obbligo di correttezza assume un significato più pregnante e costituzionalmente tutelato. La violazione di tale obbligo da parte di un’amministrazione che provochi un danno nei confronti di privati che si siano liberamente determinati a contrarre con questa genera responsabilità precontrattuale.

Oggi l’affermazione di tale responsabilità in capo all’amministrazione pubblica è pacifica: la regola imposta dall’art. 1337 c.c., ai sensi del quale *“le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”* è considerata come una clausola generale dell’agere amministrativo, anche procedimentale. Si afferma infatti che *“anche i soggetti pubblici, sia nell’ambito di trattative negoziali condotte senza procedura di evidenza pubblica, sia nell’ambito di procedure di gara, sono tenuti ad improntare la propria condotta al canone di buona fede e correttezza scolpito dall’art. 1337 c.c., omettendo di determinare nella*

controparte privata affidamenti ingiustificati ovvero di tradire, senza giusta causa, affidamenti legittimamente ingenerati. Tale canone si specifica in una serie di regole di condotta, tra le quali l'obbligo di valutare diligentemente le concrete possibilità di positiva conclusione della trattativa e di informare tempestivamente la controparte dell'eventuale esistenza di cause ostative rispetto a detto esito” (TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 settembre 2017, n. 9847).

D'altra parte, va ricordato come per lungo tempo – e fino a un passato neanche troppo remoto – sia stata esclusa la configurabilità di una *culpa in contrahendo* in presenza di un procedimento amministrativo. In particolare, si tendeva ad affermare che non cadesse in responsabilità di tipo precontrattuale l'amministrazione aggiudicatrice che adottasse comportamenti contrari ai canoni di buona fede e correttezza nel corso di procedure ad evidenza pubblica. A supporto di tale tesi si soleva addurre la difficoltà di rinvenire in questo caso delle vere e proprie 'trattative' ex art. 1337 c.c., essendo la procedura di aggiudicazione del contratto pubblico scandita da fasi definite dalla legge, e l'impossibilità per i giudici ordinari di sindacare attività espressione di discrezionalità amministrativa (per una ricostruzione storica, si vedano GRECO, 901, AMATO).

Tali argomentazioni, che di fatto consentivano l'individuazione di una vera e propria immunità per gli enti pubblici e, al contempo, un vuoto di tutela per i soggetti privati che vedevano frustrato il loro affidamento nella correttezza dell'amministrazione, sono ormai state confutate dalla dottrina (BENATTI; BUSATTA; DI PAOLA; DIANA; GIANNINI; GRECO; LEONE; MOLASCHI; MUSIO; PROTTO; RACCA, 2000; RALLO; SANTILLI; STOLFI; TOFARELLI) e dalla giurisprudenza (su tutte, si veda da ultimo Cons. Stato, Ad. Plen. 4 maggio 2018, n. 5) che – con condivisibili ragionamenti che verranno analizzati di seguito più nel dettaglio – hanno riconosciuto il **valore generale e costituzionale dell'obbligo di correttezza della pubblica amministrazione nella fase precedente alla stipula di un contratto**, finalizzata alla tutela della libertà di autodeterminazione negoziale dei privati che vi entrino in contatto.

Nei prossimi paragrafi saranno analizzate la portata, il contenuto e le implicazioni sulla tutela giurisdizionale di tale obbligo. Più specificamente, dopo una breve disamina del significato costituzionale dell'obbligo di correttezza, per come declinato sull'azione amministrativa e delle diverse teorie sulla natura della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, si elencheranno i presupposti di tale responsabilità, per come individuati dalla giurisprudenza. Infine, saranno esaminati i profili attinenti alla quantificazione del danno e alla giurisdizione.

Nel corso della disamina, i diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali saranno richiamati e descritti ai fini di una esposizione quanto più possibile lineare del tema oggetto di analisi, che comunque non potrà essere trattato con l'approfondimento teorico e sistematico che meriterebbe.

2. Significato e portata costituzionale del dovere di correttezza della pubblica amministrazione.

Al fine di meglio comprendere la portata generale della sottoposizione della pubblica amministrazione ai canoni di correttezza di cui agli articoli 1337 e 1338 c.c., pare opportuno inquadrare brevemente tale disciplina nel contesto dei valori propri del nostro ordinamento giuridico.

Risulta in proposito interessante sottolineare come la formulazione della regola della buona fede precontrattuale nel codice del 1942 abbia rappresentato una novità rispetto al sistema civilistico previgente, ove era sancita la libertà assoluta delle parti nell'esplicazione della loro volontà negoziale e nulla si prevedeva nella fase di avvio e conduzione delle trattative. La valorizzazione del dogma volontaristico di stampo francese contenuta nel codice del 1865 portava a ritenere non rilevante giuridicamente comportamenti – anche scorretti – posti in essere prima della stipula del contratto, quali l'ingiustificato recesso dalle trattative, la mancata segnalazione di impedimenti sorti *in itinere* o la mancata comunicazione di motivi di invalidità del contratto.

Nel codice del 1942 si è invece inteso dedicare un particolare valore al dovere di correttezza precontrattuale, prefigurando una fattispecie specifica responsabilità connessa alla sua violazione, dando così valore alla teorizzazione della *culpa in contrahendo* di derivazione tedesca (VON JHERING).

Stando alla lettura della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile, tale innovativa scelta si giustificava in base all'intenzione di valorizzare la funzione socio-economica del contratto, la cui utilità generale in termini di produzione di valore avrebbe dovuto essere preservata nei confronti di comportamenti individualistici scorretti. In tal senso, la responsabilità precontrattuale era connessa al valore della solidarietà corporativa, ossia nella necessità di orientare tutti i fattori di produzione verso la realizzazione della massima produzione nazionale (si veda, in proposito, l'accurata ricostruzione condotta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella già citata sentenza n. 5/2018). In altri termini, il 'capriccio' del privato non avrebbe potuto – senza il giusto risarcimento – impedire la nascita dell'utilità sociale di cui qualsiasi contratto è portatore (NICOLUSSI).

Con il superamento dell'ordinamento corporativo e l'intervento della Carta costituzionale, si è poi dato il via a una **rilettura della clausola generale di buona fede di cui all'art. 1337 c.c., nell'ottica del più generale dovere di solidarietà sociale** che trova il suo principale fondamento nell'articolo 2 della Costituzione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen. n. 5/2018; Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188).

In questo senso, la responsabilità precontrattuale diviene **l'espressione del generale dovere, che grava su tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico, di correttezza nei momenti relazionali socialmente qualificati**, i quali si devono svolgere, di regola, in un contesto in cui ciascuno sia libero di determinare la propria condotta e di

affidarsi, con la dovuta diligenza, sulla lealtà degli altri consociati (RODOTÀ, 132; BIANCA, 2000, 505).

Nel quadro costituzionale, il dovere di correttezza cessa dunque di essere connesso solamente alla produzione di utilità sociale tramite il contratto, per essere più strettamente correlato alla auto-determinazione della persona e alla preservazione della solidarietà sociale nei rapporti qualificati fra membri della comunità.

Ove riferito alla pubblica amministrazione, il dovere di correttezza assume poi un connotato ancora più pregnante, essendo **riconnesso** a un'attività funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico e sottoposta **ai canoni di buon andamento e imparzialità** ex art. 97 Cost. e **di buona amministrazione** ex art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (ALLEGRETTI, 274; MANGANARO; MERUSI, 97).

Il canone di buona fede della pubblica amministrazione assurge così **a regola di condotta generale per tutta l'azione amministrativa**, sia negoziale sia provvedimentale, la quale deve essere improntata alla correttezza, al dovere di trasparenza e informazione e all'equità nella ponderazione degli interessi (ZITO e già BENVENUTI, SANDULLI A., 372 ss.).

Di più, come è stato sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa, l'instaurazione di un rapporto contrattuale 'corretto' con i privati da parte della pubblica amministrazione svolge altresì una funzione produttiva particolarmente importante, consistente nella *“creazione di un contesto idoneo a consentire l'intrapresa di iniziative private, anche al fine di accrescere la competitività del Paese nell'attuale contesto internazionale, secondo la logica del confronto e del dialogo tra P.A. e cittadino”* (Cons. St., sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457).

Proprio la descritta valenza costituzionale del criterio della buona fede riferito a un'attività amministrativa ha portato certa giurisprudenza a sganciare la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione dai parametri e dai presupposti propri della responsabilità civilistica per come definita dagli articoli 1337 e 1338 c.c. Così, ad esempio, è stata ritenuta non necessaria la sussistenza di trattative commerciali, in quei casi in cui comunque venga in rilievo una *“situazione relazionale qualificata, capace di generare ragionevoli affidamenti e fondate aspettative”* quale è quella della procedura ad evidenza pubblica (Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018). Ancora, alcuni tentativi giurisprudenziali hanno consentito di individuare profili di responsabilità precontrattuale persino in assenza di un contratto, affermando che *“a fronte di una posizione giuridica soggettiva pretensiva, la responsabilità dell'amministrazione per danno ingiusto, derivante dall'adozione di provvedimenti illegittimi, assume alcuni tratti caratteristici della responsabilità precontrattuale”* (Consiglio di Stato sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908; interessante sul punto la proposta di DETTORI). D'altra parte l'orientamento maggioritario è ancora oggi ancorato sull'esigenza di distinguere tra buona fede civilistica – rilevante nei casi di attività negoziale della pubblica amministrazione e implicante il

divieto di ingenerare una condotta pregiudizievole tramite un affidamento incolpevole – e il principio di legittimo affidamento, che invece riguarda l'attività amministrativa procedimentale e che implica la valutazione di atti formali valutabili secondo parametri di legittimità e non di colpa (CAPUTI JAMBRENGHI; TRIMARCHI BANFI). Nel presente contributo verrà mantenuta l'impostazione da ultimo menzionata.

3. Natura giuridica della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione.

Prima di approfondire gli elementi che caratterizzano la responsabilità oggetto della nostra analisi, occorre svolgere ancora alcune considerazioni teoriche sulla natura della stessa. In particolare, si deve dare conto di un contrasto giurisprudenziale e dottrinario sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale riferita alla pubblica amministrazione. Essa viene infatti alternativamente qualificata come responsabilità extracontrattuale o come responsabilità contrattuale (la tesi volta a individuare la responsabilità *ex art. 1337 c.c.* come un *tertium genus* dotato di caratteristiche proprie – si vedano CASTRONOVO; CUFFARO; RESCIGNO – è rimasta minoritaria in dottrina e non ha trovato applicazioni giurisprudenziali di particolare rilievo; in senso critico sulla configurabilità di una fattispecie autonoma di responsabilità, cfr. TURCO, 749; LIUZZO, 27).

La questione della qualificazione della responsabilità in termini di responsabilità aquiliana o da obbligazione risulta imprescindibile sia in ragione della necessità di individuare quantomeno le linee essenziali delle diverse argomentazioni proposte, la cui contrapposizione ingenera necessariamente incertezza per gli operatori del diritto, sia per le conseguenze pratiche cui porta l'adozione di una ricostruzione piuttosto che un'altra, in termini – fra l'altro – di prescrizione, onere della prova, obbligo di costituzione in mora e danno risarcibile.

Non potendo in questa sede svolgere una disamina critica delle ricostruzioni proposte, si passeranno in rassegna alcuni degli argomenti maggiormente incisivi adottati a supporto dell'una o dell'altra impostazione, per poi individuarne le conseguenze giuridiche.

3.1. La tesi della natura aquiliana.

La giurisprudenza e la dottrina hanno per lungo tempo unanimemente fatto rientrare la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione nella più ampia fattispecie delineata dall'art. 2043 c.c. (in giurisprudenza, si vedano TAR Torino, sez. II, 28 luglio 2015, n. 1238; Cass., 10 gennaio 2013, n. 477; Cass., 25 gennaio 2012, n. 1051; Cass. 29 luglio 2011, n. 16735; TAR Marche, Ancona, sez. I, 7 febbraio 2006, n. 13; Cass., 10 ottobre 2003, n. 15172, Cass. 16 luglio 2001, n. 9645; Cass. civ. 14 febbraio

2000, n. 1632; per la più autorevole dottrina, si vedano, su tutti, BIANCA, 2000; CECCHINI; GALLO; GAZZONI; PIGNATARO; ROPPO; SACCO, 1923; TRABUCCHI).

I sostenitori di questa teoria affermano che in assenza delle norme contenute negli articoli 1337 e 1338 c.c. – situazione che, come si è detto, ha caratterizzato l’ordinamento italiano fino al 1942 – il dolo e la colpa precontrattuali troverebbero ugualmente sanzione in ragione del generale principio del *neminem laedere* e non nelle norme in tema di obbligazione (SACCO, 86). Difatti, l’obbligazione presuppone sempre un dovere preciso nei confronti di un soggetto determinato e non un obbligo generico di condotta, come è la clausola di buona fede. Da questa distinzione si ricava altresì l’argomento secondo cui la già esaminata caratterizzazione del dovere di correttezza in termini di solidarietà sociale porta la responsabilità connessa alla sua violazione in una dimensione distante da quella della soddisfazione dei peculiari interessi individuali dei creditori, propria della responsabilità contrattuale (BIANCA, 2000).

In questa prospettiva, è stato affermato che *“non appare illogico considerare la correttezza nell’attività precontrattuale come un dovere che grava su qualsiasi soggetto, cui fa riscontro l’interesse della generalità degli altri soggetti a non subire, a causa della violazione di tale dovere, un ingiustificato danno, piuttosto che come contenuto in una obbligazione (ex lege) che sorge nei confronti di uno o più determinati soggetti già qualificabili come controparti di un rapporto contrattuale in itinere”* (VIGOTTI, 264). Dunque, la responsabilità precontrattuale sarebbe da intendersi come correlata a un dovere di comportamento generalizzato, più che a un obbligo delle parti, e riconnesso al principio di generale libertà di autodeterminazione nella vita relazionale dei consociati.

A ciò si suole aggiungere che la responsabilità per *culpa in contrahendo* sussiste indipendentemente dal successivo perfezionamento di un contratto fra le parti ed è addirittura esclusa dalla sua successiva valida stipulazione (SACCO).

Ove si adottasse tale qualificazione della responsabilità precontrattuale dell’amministrazione, ne discenderebbe che: il danno risarcibile comprenderebbe sia il danno emergente sia il lucro cessante ex artt. 2056 e 1223 c.c.; troverebbero applicazione gli articoli 1226 e 1227 c.c. sulla quantificazione del *quantum* risarcibile; ai sensi dell’art. 1697 c.c. spetterebbe al danneggiato dimostrare l’esistenza di tutti gli elementi della responsabilità, compreso quello soggettivo; opererebbe il termine di prescrizione quinquennale di cui all’art. 2947 c.c..

3.2. La tesi della natura contrattuale.

Più di recente, si è fatto strada un diverso orientamento giurisprudenziale, che qualifica la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione in termini di responsabilità da ‘contatto sociale qualificato’ (Cass., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188; Cass 25 gennaio 2012, n. 1051; Cass. 20 dicembre 2011, n. 27648), assimilabile a quella

che si configura nei confronti dell'insegnante, dell'intermediario finanziario, delle società di revisione, del funzionario di banca.

Si tratterebbe, secondo questa ricostruzione – avallata da parte della dottrina (BENATTI; CARUSI; D'AMICO; GALGANO; MENGONI; ROVELLI e, con specifico riferimento alla responsabilità precontrattuale dell'amministrazione: RENNA-SPEZZATI; SCOGNAMIGLIO) – di una responsabilità da inadempimento di obbligazioni senza prestazione, scaturenti dal particolare legame che si instaura tra l'ente pubblico e il privato nel corso delle instaurate trattative.

Tale tesi parte dal presupposto che l'amministrazione, nel rapporto con il privato, si pone sin da subito in una posizione particolare, caratterizzata dal rispetto di principi di imparzialità e buon andamento, cui corrisponde uno sforzo maggiore in termini di correttezza, lealtà e protezione e tutela dell'affidamento, rispetto a quello che si attenderebbe dal *quisque de populo*. Da questa speciale relazione deriverebbe un'anticipazione delle obbligazioni di cui all'art. 1175 c.c. con efficacia prodromica (CARUSI).

In quest'ottica, la clausola di cui all'art. 1337 c.c. andrebbe letta come riferita non generalmente a tutti i consociati ma a soggetti determinati, ossia le "parti" (D'AMICO), fra cui nasce un'obbligazione *ex lege* di agire secondo buona fede sin dal momento del contatto sociale che si instaura tra loro nel momento dello svolgimento delle trattative (MENGONI).

Sebbene si siano levate varie voci critiche nei confronti di una qualificazione in termini contrattuali della responsabilità che stiamo qui trattando (ALBANESE; VISINTINI), si deve rilevare come da ultimo, la citata Adunanza Plenaria n. 5/2018, pur non addentrandosi nelle argomentazioni giuridiche che supportano l'una o l'altra tesi, si è mostrata propensa ad ammettere la ricostruzione della responsabilità precontrattuale nei termini appena descritti di contatto sociale qualificato, affermando come tale teoria abbia avuto il merito di mettere bene in risalto "*il legame esistente tra l'ambito e il contenuto dei doveri di protezione e correttezza, da un lato, e il grado di intensità del momento relazionale e del conseguente affidamento da questo ingenerato, dall'altro*" (Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018). È probabile dunque che tale orientamento sia seguito con sempre maggior intensità dalla giurisprudenza amministrativa, che comunque – come si dirà meglio nel prosieguo – si è di recente assestata su assunti in tema di limitazione del danno e di prova dell'elemento soggettivo che avvicinano la responsabilità precontrattuale a quella di tipo obbligatorio.

4. Presupposti della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione.

Ciò posto, è possibile affrontare quali siano in concreto i presupposti che fondano la sussistenza di una responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. La

giurisprudenza amministrativa li individua come segue: 1) la sussistenza di una condotta contraria ai doveri di correttezza e lealtà posta in essere da un'amministrazione; 2) l'imputabilità soggettiva di tale condotta all'amministrazione, in termini di colpa o dolo; 3) la lesione dell'affidamento incolpevole del privato ad opera della condotta scorretta imputabile all'amministrazione; 4) la configurazione di un danno in capo al privato (danno-conseguenza) che discenda da una lesione della libertà di autodeterminazione negoziale (danno-evento); 5) il rapporto di causalità fra condotta scorretta imputata all'amministrazione, danno-evento e danno-conseguenza. Tali elementi verranno analizzati nei seguenti paragrafi.

4.1. La condotta “scorretta” dell'amministrazione.

Perché si possa configurare una responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, occorre anzitutto che quest'ultima abbia posto in essere una condotta contraria all'obbligo di correttezza imposto sulle pubbliche amministrazioni.

Occorre ora specificare in che termini possa dirsi configurata una violazione di siffatto obbligo. Anzitutto va chiarito che **la buona fede che rileva** ai fini della responsabilità precontrattuale è **quella oggettiva**, in quanto regola di comportamento e non quale stato psicologico del soggetto che pone in essere la condotta scorretta (Cass, sez. VI, 18 settembre 2017, n. 21575; in termini, cfr. Cass, sez. III, 7 agosto 2012, n. 14180). Ne deriva che *“la violazione dei relativi obblighi non presuppone un atteggiamento soggettivo di malafede, e può essere configurata anche a titolo di colpa”* (VIGOTTI, 269 e, più ampiamente, SACCO, 1951).

Si deve qui chiarire che il piano della correttezza oggettiva del comportamento adottato dalla pubblica amministrazione deve essere distinto da quello della legittimità degli atti dalla stessa adottati. Si afferma infatti che **la responsabilità precontrattuale è una responsabilità da comportamento** e non da atto (cfr. Cass, 12 maggio 2015, n. 9636; TAR Calabria, sez. I, 28 agosto 2013, n. 514; Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656).

Ciò significa che, da un lato, **l'illegittimità del provvedimento non è condizione necessaria per ottenere un risarcimento a titolo di responsabilità precontrattuale** (cfr., *ex multis*, T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 26/04/2016, n.4760) e che, dall'altro lato, è **possibile che si configuri una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto anche laddove i singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento risultano legittimi** (così, *inter alia*, TAR Brescia, sez. II, 3 luglio 2018, n. 648; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 20 giugno 2018, n. 1397; TAR Campania, Napoli, sez. I, 4 aprile 2017, n. 1803; TAR Sicilia, Catania, sez. III, 3 novembre 2017, n. 2514; TAR Napoli, sez. V, 1 febbraio 2016, n. 607).

In tal senso, è stato affermato che il rispetto del principio di correttezza da parte della pubblica amministrazione “*non si esaurisce nel rispetto formale delle regole predefinite, ma investe la complessità del comportamento tenuto*” (RACCA, 2000, 310).

Per accertare la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, si dovrà dunque guardare non solo alla legittimità degli atti dalla stessa adottati in forza del suo potere autoritativo, ma più in generale alla correttezza dei comportamenti da questa posti in essere nel rapporto finalizzato alla conclusione del contratto, che deve essere svolto alla luce dell'obbligo di rispettare la libertà di autodeterminazione negoziale altrui.

Ora, in quanto clausola generale, “*l'obbligo di buona fede non si presta ad essere predeterminato nel suo contenuto*” (BIANCA, 1983, 211). Si può dunque affermare **l'atipicità dei comportamenti che possono determinare la violazione dell'obbligo di correttezza**. Il che implica la necessità di rifarsi alle circostanze specifiche del caso per verificare la sussistenza della violazione dell'obbligo – valutazione in cui il giudice avrà, come evidente, un ampio margine discrezionale.

Ciò nondimeno, l'elaborazione giurisprudenziale ha portato all'identificazione di alcuni comportamenti contrari alla buona fede oggettiva, che dunque possono essere elencati di seguito in quanto ricorrenti con una certa frequenza.

4.1.1. Mancata comunicazione di cause di invalidità del contratto ex art. 1338 c.c.

Anzitutto, rileva quale fattispecie comportamentale passibile di ingenerare responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione quella descritta dall'art. 1338 c.c., ai sensi del quale: “*La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto*”.

In base alla norma citata, la mancata comunicazione da parte della pubblica amministrazione di una causa di invalidità del contratto è rilevante ai fini della *culpa in contrahendo*. In tal caso, infatti, la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale si configura nell'aver ingenerato nel privato una fiducia sulla validità del negozio. In altri termini, si configura violazione dell'obbligo di correttezza laddove l'amministrazione abbia fatto insorgere nel privato la convinzione che il contratto sarebbe stato eseguito, coinvolgendo il privato in trattative inutili con dispendio di tempo e risorse economiche (cfr. sul punto, TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 aprile 2016, n.4760).

La norma ha trovato applicazione giurisprudenziale, ad esempio, nel caso di alienazione di beni pubblici il cui carattere di incommerciabilità non fosse evidente né conoscibile in base all'ordinaria diligenza (cfr. Cass., sez. II, 14 marzo 1985, n. 1987) e ancora nel caso in cui l'amministrazione eccepisca l'inefficacia del contratto per mancata approvazione da parte dell'organo di controllo, al quale non era stato inviato (cfr. Cass.,

sez. I, 9 agosto 1977, n. 3647). Invero, l'art. 1338 c.c. copre sia i casi di mancata comunicazione delle cause di invalidità del contratto, sia i casi di mancata comunicazione di cause di inefficacia dello stesso: *“spaccature di capello volte a distinguere il contratto nullo (di cui il contraente malizioso abbia taciuto la nullità) dal contratto valido ma inefficace (di cui il contraente malizioso abbia taciuto l'inoperatività) non sono razionalmente ammissibili, tanto più che il legislatore non ha mai contrapposto le due categorie dell'invalidità e dell'inefficacia”* (SACCO, 2010 638).

Si segnala che la mancata comunicazione del vizio non è di per sé sufficiente a fondare la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione: è anche necessaria l'assenza di colpa nel privato nell'aver confidato sulla validità del contratto, ovverosia deve essersi prodotto un 'affidamento incolpevole' (su cui si tornerà più approfonditamente *infra*). Pertanto, non genererà responsabilità precontrattuale *ex art.* 1338 la mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto derivante dalla violazione di una norma imperativa.

Ad esempio, di fronte alla richiesta di risarcimento del danno *ex art.* 1338 per carenza di forma scritta di un contratto stipulato con l'amministrazione, è stato affermato che *“se la causa di invalidità del negozio deriva da una norma imperativa o proibitiva di legge, o da altre norme aventi efficacia di diritto obiettivo, tali cioè da dover essere note per presunzione assoluta alla generalità dei cittadini e, comunque, tali che la loro ignoranza bene avrebbe potuto o dovuto essere superata attraverso un comportamento di normale diligenza, non si può configurare colpa precontrattuale a carico dell'altro contraente, che abbia ommesso di far rilevare alla controparte l'esistenza delle norme stesse”* (Cass. civ. 2 marzo 2006, n. 4635; per un approfondimento, si vedano MUSY; ROPPO, 878).

Lo stesso principio vale per inesistenza di un provvedimento che la legge impone come presupposto necessario per la validità del contratto, quale ad esempio la determina a contrarre (cfr. Cass, sez. un, 4 ottobre 1974, n. 2603) e per l'incompetenza dell'organo agente (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 09 luglio 2018).

4.1.2. Mancata comunicazione di informazioni rilevanti.

L'obbligo di informazione tempestiva non si limita solo alla comunicazione delle cause di invalidità del contratto ma è esteso a tutte quelle circostanze che possano rendere non più opportuna la conclusione del contratto. Tale obbligo assume un ruolo particolarmente rilevante nel rapporto fra amministrazione e privato, essendo espressione del più generale dovere di collaborazione volto ad abbattere eventuali asimmetrie informative sulla convenienza dell'affare e ad evitare inutili dispendi di energia (MENGONI, 360).

Il principio appena espresso può essere considerato come un'estensione della regola contenuta nell'art. 1338 c.c. – articolo che, secondo alcuni autori, riguarda anche

tutte quelle “*circostanze che, senza pregiudicarne la validità, risultino tuttavia determinanti per la conclusione del contratto o rilevanti sotto il profilo del contenuto e delle modalità concrete dell’accordo contrattuale*” (TURCO, 414).

La reticenza nella comunicazione di una circostanza rilevante ai fini della positiva conclusione dell’affare è stata, ad esempio, rilevata con riferimento a un’amministrazione comunale che aveva disposto di non procedere all’aggiudicazione definitiva della procedura di *project financing* celebrata per la realizzazione di una caserma per l’Arma dei Carabinieri, per la sopravvenuta decisione della Legione Carabinieri regionale di non elevare al rango di tenenza la stazione in questione. In tal caso, il Consiglio di Stato ha ritenuto scorretto il comportamento dell’amministrazione aggiudicatrice che ha svolto la procedura in un ampio arco temporale, pur nella consapevolezza della possibilità che non avrebbe potuto addivenire alla stipula di un contratto, senza dare di ciò contezza al soggetto promotore. È stato dunque affermato che “*i doveri di buona fede e correttezza, sanciti dall’art. 1337 cod. civ., si traducono in primo luogo nell’obbligo di fornire al partecipante alla gara, in modo tempestivo, tutte le informazioni necessarie a salvaguardare la sua posizione, onde evitare che possa consolidarsi un qualsivoglia affidamento nella conclusione, al contrario incerta, del relativo procedimento*” (Cons. St., sez. V, 21 maggio 2018, n. 3025).

Le circostanze che si ritiene siano sottoposte all’obbligo di comunicazione non sono solo quelle idonee a determinare la mancata conclusione del contratto ma anche quelle idonee a modificarne in maniera significativa l’assetto negoziale. Se infatti il principio che la responsabilità in parola mira a tutelare è, come si è detto, quello della libertà di autodeterminazione negoziale, la buona fede dovrebbe imporre la comunicazione tempestiva all’altra parte di ogni circostanza che possa influire sulla determinazione di questa a concludere l’affare. In tal senso, è stato affermato che è contrario alla buona fede il non rivelare tempestivamente una variante allo strumento urbanistico destinata a operare una modifica sostanziale sul valore dell’area oggetto di trattative (GALGANO, 464).

4.1.3. Ulteriori casi di coinvolgimento in trattative inutili: l’avvio di procedure di evidenza pubblica non supportate da adeguate valutazioni tecniche o economiche.

Parimenti, la giurisprudenza considera contrario all’obbligo di correttezza la condotta dell’amministrazione che non si sia avveduta di circostanze macroscopiche che rendevano sin da subito inutile avviare una procedura di gara.

Di recente, un simile comportamento è stato considerato idoneo a integrare la responsabilità precontrattuale di un comune che aveva bandito una procedura aperta per l’affidamento in concessione di un’area comunale ai fini della progettazione, esecuzione, manutenzione e gestione di un impianto per la distribuzione del carburante, in un’area a

elevata pericolosità di frana. In tale circostanza, l'errata scelta dell'amministrazione di localizzare l'impianto in un'area del tutto incompatibile con l'intervento posto in gara è stata ritenuta lesiva della libertà di autodeterminazione della società poi divenuta aggiudicataria (Cons. St., sez. V, 10 agosto 2018, n. 4912).

Astraendosi dalla fattispecie concreta appena considerata, ciò che risulta lesivo dei principi di buona fede e correttezza è la sollecitazione della partecipazione del privato a una procedura di selezione non accompagnata dal dovuto rilievo circostanze di fatto che rendono impossibile la realizzazione del progetto.

Ciò vale anche in quei casi in cui l'amministrazione si trovi a dover revocare l'aggiudicazione per mancanza dei fondi necessari per pagare i lavori, i servizi o le forniture. Tanto è stato chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che si è pronunciata su un caso in cui il Ministero della Difesa aveva dato avvio a una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di guida di automezzi militari non adibiti a compiti operativi e, successivamente aveva revocato la gara e l'aggiudicazione frattanto intervenuta, informato di non potere più stipulare il contratto per gravi motivi d'interesse generale, relativi alla non disponibilità in bilancio delle somme occorrenti per stipulare il contratto e darvi esecuzione. L'Adunanza Plenaria ha qui ritenuto sussistente la responsabilità precontrattuale del Ministero per *“mancanza di ogni vigilanza e coordinamento sugli impegni economici che l'amministrazione veniva assumendo quando la procedura di evidenza pubblica risultava già avviata e addirittura pervenuta all'aggiudicazione”* (Cons. St., Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6).

Il medesimo principio è stato più di recente ribadito dalla Sezione Sesta del Consiglio di Stato, il quale ha affermato che *“la valutazione sulla convenienza economica di un investimento deve (...) essere effettuata con particolare attenzione prima di bandire e aggiudicare la gara”* (Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2013, n. 633). Conseguentemente, la revoca di una procedura di gara, pur supportata da ragioni di convenienza, può far sorgere profili di responsabilità precontrattuale dell'amministrazione aggiudicatrice laddove si riscontrino profili di *“leggerezza e negligenza nella gestione della fase prenegoziale”* (*Ibidem*).

4.1.4. L'ingiustificato recesso dalle trattative, con riferimento alla revoca degli atti di gara.

Un'ulteriore fattispecie tipica di responsabilità precontrattuale è quella che attiene al cosiddetto ingiustificato recesso dalle trattative, ossia a quella fattispecie che si verifica quando il contraente, avendo ingenerato un affidamento incolpevole sulla conclusione di un contratto, cambi idea prima della stipula, interrompendo senza giustificato motivo le trattative e frustrando così le aspettative della controparte.

Ove applicata all'amministrazione pubblica, la regola predetta sconta qualche difficoltà, di cui in parte si è dato conto nella parte introduttiva al presente lavoro. In

particolare, la dottrina e la giurisprudenza hanno sempre riscontrato una differenza fra le trattative fra privati e la procedura di evidenza pubblica e hanno per lungo tempo escluso che la revoca in autotutela di una gara, ove legittima e supportata dall'interesse pubblico specifico cui qualsiasi attività amministrativa deve essere preordinata, possa dar adito a responsabilità precontrattuale.

D'altra parte, si è detto come la giurisprudenza abbia più di recente ammesso la possibilità di un risarcimento dei danni precontrattuali in presenza di atto legittimo e anche con riferimento all'attività procedimentale che precede la scelta del contraente (*inter alia*, cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018; Cons. Stato, Sez. VI, 5 settembre 2011, n. 5002; Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2008, n. 6264; Cons. St., sez. V, 8 ottobre 2008, n. 4947; Cons. St., sez. V, 30 novembre 2007, n. 6137; Cons. St., Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6).

Ciò è stato possibile anche grazie a un depotenziamento del ruolo della trattativa nel rapporto precontrattuale: per affermare la possibilità che anche in fase di evidenza pubblica si è affermato che *“l’attuale portata del dovere di correttezza è oggi tale da prescindere dall’esistenza di una formale “trattativa” e, a maggior ragione, dall’ulteriore requisito che tale trattativa abbia raggiunto un livello così avanzato da generare una fondata aspettativa in ordine alla conclusione del contratto”* (Ad. Plen. n. 5/2018).

D'altra parte, rimane possibile che la fase precedente alla stipula del contratto sia caratterizzata da un comportamento generalmente scorretto dell'amministrazione, caratterizzato, ad esempio, da incoerenza e/o da inerzia. In tali casi, anche in presenza di atti di revoca legittimi, è possibile che si configuri una responsabilità precontrattuale dell'amministrazione.

A titolo esemplificativo, in giurisprudenza è stato recentemente rilevato che sussiste la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione per mancata conclusione del procedimento di *project financing* ex art. 183, comma 15 del D.lgs. n. 50/2016 laddove *“una Pubblica amministrazione prima pronunci la dichiarazione di pubblico interesse – approvando il progetto proveniente dal promotore – e, successivamente, annulli d'ufficio la stessa per una diversa valutazione sulla convenienza economica del ricorso allo strumento della finanza di progetto e, tanto, anche in presenza della legittimità del provvedimento di autotutela”* (Cons. St., sez. V, 11 gennaio 2018, n. 111).

Ancora, con riferimento all'alienazione di beni facenti parte del patrimonio disponibile dello stato, il Consiglio di Stato ha rilevato che se da un lato l'obbligo di comportarsi secondo buona fede nella fase precontrattuale *“non può spingersi sino a prefigurare anche un obbligo di intavolare trattative in vista di una possibile stipulazione del contratto, in contrasto con la volontà delle parti”*, il fatto che l'amministrazione manifesti inizialmente la propria disponibilità a cedere un immobile e poi non dia più

seguito all'intento manifestato può configurare una violazione del canone di buona fede nelle trattative ai sensi dell'art. 1337 c.c. (Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2019 n. 3355).

Il criterio della coerenza assume così un valore giuridico significativo ai fini della configurabilità della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione: ove la fase precontrattuale sia caratterizzata da frammentarietà e si svolga in maniera non lineare, con continue sospensioni, stalli e riavvi del procedimento, la revoca della gara che dovesse intervenire prima della stipula del contratto, seppur legittima, si inserirebbe in un contesto di comportamento scorretto della pubblica amministrazione (cfr. Cons. St., 5 aprile 2006, n. 1763).

Infine, come si è anticipato, anche **la scarsa tempestività dell'azione amministrativa può essere indice di lesione del principio di buona fede nelle trattative**, ad esempio nel caso in cui *“l'amministrazione, accortasi delle ragioni che consigliavano di procedere in via di autotutela, non abbia ritirato immediatamente i propri provvedimenti, prolungando inutilmente lo svolgimento del procedimento”* (TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 settembre 2017, n.9847).

4.2. L'elemento soggettivo in capo all'amministrazione.

Perché sussista responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione è poi necessario che la condotta scorretta sia imputabile soggettivamente alla pubblica amministrazione, quantomeno a titolo di colpa.

Si è detto che la buona fede rilevante in proposito è quella oggettiva e che l'amministrazione è idonea ad essere ritenuta responsabile in via precontrattuale anche laddove abbia agito non in mala fede ma colpevolmente. Come è stato chiaramente spiegato dal Consiglio di Stato: *“l'elemento soggettivo dell'illecito civile non implica la mala fede (Cass. Civ., sez. III, 10 agosto 2002 n. 12147), cioè l'intenzione di arrecare danno all'altro soggetto, essendo sufficiente la colpa, cioè la violazione di norme di regolamento, ordini o discipline ovvero di quelle regole di condotta e di prudenza che è possibile esigere da un uomo medio (id est, dal buon padre di famiglia), che nel campo dell'azione amministrativa si identificano nell'imparzialità e nel buon andamento (postulati dall'art. 97 della Costituzione)”* (Cons. St., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7449).

Si deve specificare che l'indagine sulla colpa dell'amministrazione non va intesa come indagine della negligenza o dell'imperizia del funzionario agente, bensì come **valutazione di colpa dell'apparato** (cfr., *ex multis*, TAR Lazio, Roma, sez. I, 12 dicembre 2008, n. 11343; Cons. St., 15 febbraio 2005, n. 478; TAR Lazio, Roma, 10 febbraio 2005, n. 1236; TAR Campania, Salerno, sez. II, 02 luglio 2004, n. 1682; Id., 4 febbraio 2003, n. 98; Cons. St., sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239).

Secondo un orientamento giurisprudenziale più risalente, la colpa dell'apparato non sussiste di per sé in ogni caso di illegittimità, essendo necessaria una violazione

“grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tale da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato e, viceversa, negandola quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento di un errore scusabile” (TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 1 settembre 2009, n. 551 e in termini: TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 2 aprile 2008, n. 436; TAR Campania, Napoli, sez. I, 2 luglio 2007, n. 6412; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 5 luglio 2006, n. 1590; TAR Ancona, sez. I, 7 febbraio 2006, n. 13).

Si deve tuttavia segnalare come di recente la giurisprudenza – anche sulla scorta di alcune pronunce della Corte di Giustizia europea che hanno rilevato come le difficoltà connesse alla prova dell'elemento soggettivo possono determinare violazioni dei principi di effettività e rapidità dei rimedi (cfr. su tutte Corte giust. com. eu, 14 ottobre 2004, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Portoghese, in C-275/03) – ormai affermi che **non può essere addebitato al privato “un particolare sforzo probatorio per suffragare la colpevolezza dell'amministrazione, giacché in sede di giudizio può farsi ricorso a regole di comune esperienza ed alle presunzioni semplici di cui agli art. 2727 e 2729 c.c., desunte dalle singole fattispecie”** (Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 1008, n. 213 e, in termini, *inter alia*, TAR Napoli, sez. I, 14 maggio 2014, n. 2653; TAR Milano, sez. IV, 10 febbraio 2010, n. 335; TAR Napoli, sez. I, 26 novembre 2009, n. 8083; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1681; TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 maggio 2009, n. 4743; TAR Napoli, sez. I, 3 luglio 2008, n. 6820; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 8 novembre 2007, 1677; per un commento sul punto, cfr. COMPORTI, POSTERARO, SANDULLI M.A., VALAGUZZA).

In effetti, se si guarda alla casistica giurisprudenziale, la colpa dell'amministrazione viene rilevata *tout court* sia in caso di illegittimità di procedure di gara (si veda ad esempio TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 30 marzo 2009, n. 712, ove è stata ravvisata la sussistenza di colpa dell'amministrazione al fine del risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale in un caso di annullamento di aggiudicazione di una gara di appalto dovuta alla ingiustificata partecipazione nella commissione giudicatrice di due consulenti estranei che non avevano alcun titolo per farlo) oppure di tardività dell'azione amministrativa (Cons. St., sez. VI, 5 settembre 2011 n. 5002).

Alla luce di tale recente orientamento, il privato danneggiato potrà quindi allegare circostanze oggettive – ivi inclusa l'eventuale illegittimità di uno o più provvedimenti – quali indici presuntivi della colpa. Spetterà, di contro, all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile, ad esempio, in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (cfr. *ex multis* Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1732; Id., 9 giugno 2008, n. 2751; Id., 9 novembre 2006, n. 6608).

4.3. L'elemento soggettivo in capo al privato, i.e. l'affidamento incolpevole.

Un ulteriore elemento essenziale della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione è l'affidamento incolpevole generato nel privato dalla condotta scorretta soggettivamente imputabile all'amministrazione.

Nella fattispecie che stiamo analizzando, infatti, il diritto al risarcimento del danno si configura solamente nel caso in cui il privato si sia reso diligente nel verificare l'operato dell'amministrazione e il suo giustificato affidamento sia stato poi leso dalla condotta scorretta di quest'ultima.

In altre parole, **l'affidamento è tutelato solo se “senza colpa”** (espressione che si ritrova nell'art. 1338 c.c. e che “è comunemente impiegata per qualificare l'affidamento in generale, nell'accezione civilistica del termine” TRIMARCHI BANFI), **ossia solo se la condotta dell'amministrazione che ha generato il danno aveva attitudine a indurre una persona diligente ad assumere le decisioni rivelatesi dannose.**

Il privato che intenda contrarre con la pubblica amministrazione non può dunque limitarsi ad affidarsi al generale obbligo di correttezza gravante in capo agli enti pubblici, dovendo usare la dovuta diligenza per evitare la produzione del danno (TRIMARCHI, 89). In caso contrario, il principio di autoresponsabilità cederà di fronte alla regola per cui ciascuno è responsabile delle proprie azioni e omissioni e se ne assume il rischio e il danno conseguentemente prodotti non sarà risarcibile.

Così, ad esempio, si ritiene che non sussista responsabilità contrattuale dell'amministrazione per assenza del predetto elemento nel caso in cui l'operatore economico partecipante a una gara “*utilizzando l'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto rendersi conto che la propria offerta non poteva considerarsi conforme a quanto richiesto dal bando ai fini della partecipazione alla gara*” (TAR Napoli, sez. V, 6 ottobre 2016, n. 4585). Sarà dunque alquanto arduo ottenere un risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale nel caso in cui non sussistano i requisiti per partecipare alla gara o nel caso in cui a carico del privato sussistano elementi (quali ad esempio la presenza di informative antimafia) che avrebbero comunque precluso la stipula del contratto con l'amministrazione (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018, p.to 54).

Ancora, si considera carente l'elemento dell'affidamento incolpevole nel caso in cui “*la procedura presentava anomalie così evidenti e violazioni tali che la società non avrebbe potuto trascurare*” (TAR Torino, sez. II, 28 luglio 2015, n. 1238) e nel già menzionato caso in cui la causa di invalidità del contratto derivi da violazione di norma imperativa (cfr. *supra*, par. 4.1.1.).

La valutazione del grado di diligenza richiesto al privato potrà mutare a seconda della qualità delle parti della relazione – come ad esempio la loro qualificazione professionale e preparazione tecnica – e del contesto nella quale la lesione è stata prodotta (TRIMARCHI BANFI).

Si deve qui sottolineare come l'Adunanza Plenaria n. 5/2018 abbia fornito alcune indicazioni utili anche ai fini del giudizio sull'affidamento incolpevole. In particolare, l'oggetto dell'affidamento non può più essere considerato come limitato alla sola fiducia sulla conclusione del contratto (cfr. Cass., sez. un., 27 aprile 2017, n. 10413; TAR Roma, sez. II, 01 luglio 2016, n. 7592) ma debba essere esteso alla più generale **fiducia nella correttezza dell'amministrazione**, posto che *“ciò che il dovere di correttezza mira a tutelare non è, infatti, la conclusione del contratto, ma la libertà di autodeterminazione negoziale”* (Cons. St., Ad. Plen. n. 8/2015, punto 27).

Inoltre, con riferimento al momento in cui tale affidamento incolpevole si debba produrre, pare ormai doversi ritenere superato l'orientamento giurisprudenziale volto a limitarne la rilevanza al solo stadio avanzato delle trattative, sostanzialmente coincidente con la fase successiva all'aggiudicazione del contratto (cfr., ad es. TAR Catania, sez. III, 03 novembre 2017, n. 25154); si ritiene dunque che non sia più necessario che le trattative abbiano raggiunto una fase molto avanzata, essendo invece **sufficiente la presenza di una “situazione relazionale qualificata, capace di generare ragionevoli affidamenti e fondate aspettative”** (Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018, punto 54).

4.4. Danno e nessi di causalità.

Il privato lesso deve provare *“sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione”* (Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018 e, in senso conforme, più di recente, TAR Roma, sez. I, 26 aprile 2019, n. 5280; Cons. St., sez. III, 2 aprile 2019, n. 2181; Id., sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 271).

Ciò vale indipendentemente dalla qualificazione della responsabilità in parola in termini di responsabilità aquiliana o contrattuale e, più in generale, dalla rilevanza che si vuole dare all'elemento soggettivo della colpa di apparato. **La richiesta di risarcimento del danno deve essere accompagnata da una puntuale dimostrazione del danno subito per effetto della condotta scorretta imputabile all'amministrazione**, *“non potendo il giudice integrare la prova carente mediante una consulenza tecnica d'ufficio, o altri mezzi istruttori, atteso che tali strumenti consentono solo di valutare mezzi di prova già acquisiti al materiale oggetto di cognizione”* (TAR Lecce, sez. II, 11 luglio 2017, n. 1191).

Da giurisprudenza unanime, **il danno risarcibile** a titolo di responsabilità precontrattuale è **limitato al cosiddetto interesse negativo**, *“consiste unicamente nelle perdite che sono derivate dall'aver fatto affidamento nella conclusione del contratto e nei mancati guadagni verificatisi in conseguenza delle altre occasioni contrattuali perdute”* (TAR Lecce, sez. II, n. 1191/2017, cit.; in senso conforme: Cons. St., sez. V, 28

gennaio 2019, n. 697; TAR Lazio, Roma, sez. II, 09 luglio 2018, n. 7628; TAR Toscana, sez. I, 25 gennaio 2018, n. 110; TAR Sicilia, Catania, sez. III, 03 novembre 2017, n. 2514; TAR Lazio, Roma, sez. II, 05 settembre 2016, n. 9543; TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 aprile 2016, n.4760).

Il limite appena citato si giustifica in quanto, come chiarito da ultimo dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, *“ciò che il dovere di correttezza mira a tutelare non è, infatti, la conclusione del contratto, ma la libertà di autodeterminazione negoziale”* (Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018, cit.). Come non si può pretendere l'esecuzione del contratto in caso di interruzione delle trattative, così non si può pretendere il riconoscimento in via equitativa dei benefici che la conclusione del contratto avrebbe apportato.

Dunque, il danno che deve essere dimostrato ai fini della richiesta giudiziale di rimborso è quello relativo alle *“spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative svolte in vista della conclusione del contratto (danno emergente) ed al ristoro della perdita, se adeguatamente provata, di ulteriori occasioni di stipulazione con altri di contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi, impedito proprio dalle trattative indebitamente interrotte (lucro cessante)”* (Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2680).

Non è invece risarcibile il cosiddetto interesse positivo, relativo ai vantaggi che sarebbero stati ottenuti e ai danni che sarebbero stati evitati ottenendo l'esecuzione del contratto. È pertanto escluso il risarcimento sia del mancato guadagno che si sarebbe realizzato con la stipulazione e l'esecuzione del contratto (cfr. Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2019, n. 697) sia dei danni curriculari e all'immagine di chi sia stato ingiustamente privata di una commessa pubblica (*Ibidem* e, in senso conforme, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 3 novembre 2017, n. 2514), dato che si tratta di danni-evento conseguenti alla mancata aggiudicazione e stipulazione del contratto e dunque incompatibili con la struttura della responsabilità precontrattuale (cfr., in termini, TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 05 aprile 2016, n. 883).

È invece **ammesso il risarcimento del cosiddetto interesse positivo virtuale**, ossia della differenza tra l'utilità economica ricavabile dal contratto effettivamente concluso e il diverso più e più vantaggioso contratto che sarebbe stato concluso in assenza dell'altrui scorrettezza. È il caso in cui il comportamento sleale dell'amministrazione non ha reso la trattativa inutile, perché il contratto è stato validamente concluso, ma il contraente che ha subito la scorrettezza, lamenta che a causa di tale slealtà ha concluso un contratto (valido ma) economicamente pregiudizievole. (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2018, la quale afferma che *“in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede”*).

Come si è anticipato, non è sufficiente la sola prova del danno, essendo necessario altresì dimostrare che questo sia stato ingenerato dalla lesione della libertà di

autodeterminazione negoziale a sua volta prodotta dalla condotta scorretta dell'amministrazione.

L'accertamento della serie causale fornisce la base per l'imputazione di un danno all'amministrazione, rendendola in tal modo responsabile a risarcire il danno causato. Come è stato accuratamente affermato, l'esigenza di tale valutazione *“è quella di rapportare ogni conseguenza, anche quella secondaria e più remota, alla condotta del soggetto cui la si vuole addebitare per scongiurare il rischio che, abbagliati dal collegamento stretto al pregiudizio che precede lungo la linea causale, si smarrisca il senso della responsabilità, non percependo lo sfilacciamento dalla condotta del responsabile, da cui il danno potrebbe risultare separato da un'eccessiva distanza”* (MAZZAMUTO).

Si deve sottolineare come tale prova non riguardi solamente l'illegittimità dell'eventuale provvedimento di autotutela ma si incentri sul rapporto tra la condotta, anche reticente od omissiva, tenuta dall'amministrazione e la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale e quindi una perdita economica (cfr. Cons. St., sez. IV, 20 febbraio 2014, n. 790). Così, anche laddove si inserisca una serie causale autonoma e indipendente dalla volontà dell'amministrazione che giustifichi una revoca legittima di una gara e che però non sia stata tempestivamente comunicata ai partecipanti, sarà comunque possibile individuare un collegamento eziologico tra la condotta scorretta dell'amministrazione e il danno prodotto ai partecipanti alla gara (cfr. Cons. St., sez. V, n. 3025/2018, cit.).

Dalla casistica giurisprudenziale risulta che la dimostrazione dei collegamenti causali tra condotta, lesione della libertà di autodeterminazione negoziale e lesione patrimoniale è più agevole con riferimento alle spese inutilmente sostenute per le trattative (cfr., ad esempio, TAR Liguria, Genova, sez. II, 18 ottobre 2013, n. 1250, ove l'illegittimità del provvedimento di conclusione di una procedura di *project financing* è stato considerato prova sufficiente circa la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta dell'amministrazione e il danno lamentato dai ricorrenti).

Più difficile è, invece, per il privato, provare il nesso tra la condotta scorretta dell'amministrazione e il pregiudizio patrimoniale subito per la perdita di favorevoli occasioni: si afferma in proposito che deve essere provata non una mera possibilità, ma piuttosto una concreta probabilità della stipula di altri contratti altrettanto o maggiormente vantaggiosi con altri contraenti (cfr. Cons. St., sez. V, 28 maggio 2010, n. 3393; Id., sez. IV, n. 2680/2008, cit.; Id., 19 marzo 2003, n. 1457; per un commento, cfr. MASERA).

5. Quantificazione del danno.

Il giudice chiamato a pronunciarsi sulla scorrettezza dell'amministrazione, e che abbia accertato la sussistenza degli elementi costitutivi sopra richiamati, dovrà occuparsi anche della quantificazione del danno risarcibile.

Se si è detto che spetta al soggetto leso l'onere di provare il danno, va comunque rilevato che, nei casi in cui risulti difficile la prova sul *quantum*, la giurisprudenza comunemente afferma la **possibilità di liquidare il danno conseguente ad accertata responsabilità precontrattuale dell'amministrazione in via equitativa** ai sensi degli articoli 1226 e 2056 c.c. (TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 aprile 2016, n. 4760; Cons. St., sez. V, 14 gennaio 2009, n. 122; Cons. St., sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1513, Id., sez. V, 6 dicembre 2006, n. 7194; TAR Lazio, Roma, sez. III, 10 gennaio 2007; per un approfondimento sui criteri, si rimanda a PONZIO).

Nella valutazione sull'entità danno risarcibile, il giudice può considerare la sussistenza di alcuni elementi, dipendenti da comportamento del danneggiato o da altre circostanze esterne, che hanno in concreto mitigato il pregiudizio subito dal privato.

Così, **l'accertamento del concorso colposo del privato nella generazione del danno può essere considerata ai sensi dell'art. 1227 c.c. ai fini di una riduzione proporzionale dell'ammontare del danno risarcibile**. Dunque, ad esempio, potrà rilevare ai fini della quantificazione del danno il comportamento diligente e proattivo tenuto dal privato nell'acquisire tutte le informazioni rilevanti per la conclusione dell'affare. Inoltre, rileverà la mancata tempestiva impugnazione di eventuali provvedimenti illegittimi, secondo la teoria della pregiudizialità tra ricorso per annullamento e rimedio risarcitorio (Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254, punto 13.4; nello stesso cfr. RACCA, 2000, 379; maggiormente critico CARANTA).

Altra questione – la cui complessità meriterebbe una disamina ben più approfondita di quella che è consentita in questa sede – riguarda il rapporto fra il *quantum debeat* a titolo di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e l'indennizzo *ex art. 21-quinquies* della l. n. 241/1990. In proposito, si segnala che se a rigore i due rimedi dovrebbero essere cumulabili e non trattati come alternativi, avendo presupposti e funzioni differenti (ILACQUA; ADRIZZI), la giurisprudenza tende a ridurre (se non ad azzerare) il danno risarcibile in caso di previo riconoscimento dell'indennizzo connesso alla revoca, ad esempio laddove la richiesta di risarcimento sia limitata alle spese sostenute dal soggetto leso per la partecipazione alla gara, già riconosciute a titolo di indennizzo (cfr. Cons. St., sez. V, n. 3025/2018, cit.; TAR Genova, sez. II, 22 luglio 2013, n. 1104; TAR Lazio, sez. III, 13 luglio 2007, n. 6369).

6. La giurisdizione in materia di responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione.

Analizzati gli aspetti sostanziali della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, risulta infine necessario esaminare l'aspetto processuale attinente alla giurisdizione.

La tematica non è banale, dato che il giudizio sulla responsabilità precontrattuale si può incentrare su una molteplicità di fattispecie diverse e su differenti forme di azione amministrativa.

In estrema sintesi, anzitutto, laddove la controversia sorga in relazione a una procedura di affidamento di contratti pubblici, verrà in rilievo l'art. 133, comma 1, lett. e), primo alinea del D.lgs. n. 104/2010, ai sensi del quale spettano alla competenza esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a *“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”*.

Perciò, **in caso di revoca dell'aggiudicazione e/o degli atti di una procedura di affidamento di lavori, servizi o forniture, la giurisdizione spetterà al giudice amministrativo**. Difatti, *“un condiviso orientamento ha chiarito che l'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1 c.p.a. attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione sulle procedure di affidamento di appalti pubblici e concessioni, ivi incluse le controversie risarcitorie, e dunque, le controversie relative alla responsabilità precontrattuale della P.A. per atti e comportamenti tenuti nella fase della procedura di affidamento”* (Cons. St., sez. V, 08 novembre 2017, n. 5146; in tal senso si vedano, *ex multis*, Id., sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5747; Id., sez. III, 31 agosto 2016, n. 3755; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 05 giugno 2014, n. 1464, TAR Lecce, sez. II, 17 febbraio 2014, n. 475; Cons. St., sez. I, 15 marzo 2006, n. 1248; Id., Ad. Plen. n. 6/2005).

Peraltro, la giurisprudenza fa rientrare nella previsione sopra menzionata del Codice del Processo Amministrativo anche l'ipotesi inversa, in cui si faccia questione della violazione ad opera della parte privata della buona fede nelle trattative: *“altrimenti sarebbe violato il principio di concentrazione delle tutele laddove la proposizione di domande attinenti alla responsabilità precontrattuale aventi carattere reciproco o riconvenzionale comportasse il ricorso a giurisdizioni diverse, con conseguenze irragionevoli e potenzialmente lesive del diritto costituzionalmente garantito alla difesa in giudizio”* (TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 21 dicembre 2015, n. 1158).

Al di fuori dal campo applicativo del citato articolo 133 del d.lgs. n. 104/2010 vigono gli ordinari criteri di riparto della giurisdizione (per un approfondimento sui casi in cui la giurisdizione per controversie spetta al giudice ordinario in quanto, secondo l'insegnamento della sentenza della Corte Cost. n. 204/2004, la pubblica amministrazione non abbia agito autoritativamente ma *iure privatorum* si vedano in giurisprudenza, Cass., sez. un., 27 aprile 2017, n. 10413 e in dottrina la ricostruzione di CLARICH-FIDONE, anche in merito alle tesi espresse dall'Adunanza Plenaria n. 6/2005, nonché RACCA, 2002).

Così, la giurisprudenza ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario per controversie relative a domande di risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione proposte in relazione a: annullamento in autotutela di una licenza commerciale in precedenza rilasciata (TAR Toscana, sez. II, 28 agosto 2012, n. 1487); annullamento in autotutela di una procedura di gara esperita dall'amministrazione per l'acquisto di un immobile (TAR Catanzaro, sez. II, 3 maggio 2011, n. 601); una procedura di ricerca di mercato finalizzata all'acquisizione in locazione con eventuale opzione di acquisto, ovvero all'acquisto anche per cosa futura e/o mediante leasing di un complesso immobiliare esistente o da realizzare da destinare ad uffici pubblici (Cass., sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656).

Bibliografia

- ALBANESE A., *La lunga marcia della responsabilità precontrattuale: dalla culpa in contrahendo alla violazione di obblighi di protezione*, in *Europa e diritto privato*, 2017, 1129
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965
- AMATO S., *I nuovi confini della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2014, 1
- ARDIZZI A., *Rapporti tra ritiro in autotutela degli atti di gara e culpa in contrahendo della p.a.*, in *Giur. merito*, 2010, 2621B
- BENATTI F., *Brevi note sulla responsabilità precontrattuale della P.A.*, in *Foro pad.*, 1962, 1357
- BENATTI F., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1962
- BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 807, oggi in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, 3223
- BIANCA M., *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000
- BIANCA M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 205
- BUSATTA F., *Responsabilità precontrattuale della p.a. dopo la sentenza n.500/1999*, in *Urb. e app.*, 2000, 1255
- CAPUTI JAMBRENGHI P., *Il principio di legittimo affidamento*, in RENNA M., SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159
- CARANTA R., *Scelta del contraente e responsabilità delle amministrazioni aggiudicatrici*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 963B
- CARUSI F., *Correttezza (Obblighi di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1988, 709
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997
- CECCHINI A., *Rapporti non vincolanti e regola di correttezza*, Padova, 1977
- COMPORI G., *La responsabilità della pubblica amministrazione tra colpa e danni: la difficile ricerca di un filtro*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 521
- CUFFARO V., *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 1265
- D'AMICO G., *La responsabilità precontrattuale*, in ROPPO V. (diretto da), *Trattato del contratto*, Milano, 2006, 979
- DETTORI S., *Esercizio legittimo del potere di revoca e doveri di comportamento della pubblica amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 2017, 861
- DI PAOLA O., *La responsabilità precontrattuale della p.a.*, in *Trib. amm. reg.*, 1982, 437
- DIANA A.G., *La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2000

FIDONE G., CLARICH M., *La giurisdizione in tema di responsabilità precontrattuale*, in *Corr. giur.*, 2008, 1388

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, II ed., Padova, 1993

GALLO P., *Contratto e buona fede*, Roma, 2009

GIANNINI M.S., *Responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, in *Raccolta di scritti in onore di AC Jemolo*, III, Milano, 1963, 269

GRECO G., *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1977

ILACQUA A., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione. Evoluzioni giurisprudenziali*, in *Foro amm.*, 2008, 2571

LEONE G., *Osservazioni sulla responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione con particolare riferimento alle trattative svolte senza autorizzazione*, in *Giur. it.*, 1977, 123

LIUZZO E., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1995

MANGANARO F., *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995

MASERA S.R., *Il nesso di causalità per il risarcimento della chance perduta. Il Commento*, in *Urb. e app.*, 2015, 225

MAZZAMUTO S., *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, 713

MENGGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1956, 360

MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970

MOLASCHI V., *Responsabilità extracontrattuale, responsabilità precontrattuale e responsabilità da contatto: la disgregazione dei modelli di responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Foro it.* III, 2002

MUSIO A., *La c.d. buona fede precontrattuale della pubblica amministrazione e la tutela dell'affidamento*, in *Corr. giur.*, 2004, 1079

MUSY A.M., *Responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 405;

NICOLUSSI A., *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir. annali*, VIII, Milano, 2015, 661

PIGNATARO G., *La responsabilità precontrattuale*, in Cendon P. (a cura di) *I contratti in generale*, Torino, 2000, 75

PONZIO S., *Responsabilità della p.a. per comportamento scorretto e quantificazione del danno*, in *Urb. e app.*, 2007, 357

POSTERARO N., *Brevissime riflessioni sul danno da ritardo (alla luce di Cons. St., sez. III, 31 gennaio 2014, n. 468)*, in *Federalismi.it*, 2015

PROTTO M., *La natura della responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2000, 105

RACCA G., *Giurisdizione esclusiva e affermazione della responsabilità precontrattuale della p.a.*, in *Urb. e app.*, 2002, p. 199

RACCA G., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000

RALLO A., *La responsabilità precontrattuale della p.a.: risarcimento o indennizzo?*, in *Foro amm. Tar*, 2002, 893

RENNA M., SPEZZATI A., *Sulla natura della responsabilità della P.A. per la violazione degli obblighi procedurali e di correttezza*, in *Giur. it.*, 2012, 2662

RESCIGNO P., *Obbligazioni (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, XXIX, 1988, 133

RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1964

ROPPO V., *Il Contratto*, in ZATTI I. (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, Milano 2001, 184

ROVELLI L., *La responsabilità precontrattuale* in BESSONE M (a cura di), *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 2011, 364

SACCO R., *Culpa in contrahendo e culpa aquiliana. Culpa in eligendo e apparenza*, in *Riv. dir. comm.* 1951, 86

SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1923

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998

SANDULLI M.A., *La responsabilità della pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, in *Federalismi.it*, n. 22/05

SANTILLI M., *Il diritto civile dello Stato*, Milano, 1985

SCOGNAMIGLIO C., *Responsabilità precontrattuale e «contatto sociale qualificato»*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1950

STOLFI G., *Sulla colpa in contrahendo dell'Amministrazione Pubblica*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 22

TOFARELLI G.B., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, in *Cons. Stato*, 1975, 958

TRABUCCHI A., *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, 1999

TRIMARCHI BANFI F., *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, 823

TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017

TURCO C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990

VALAGUZZA S., *Percorsi verso una responsabilità oggettiva della pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2009, 49

VIGOTTI F., *La responsabilità precontrattuale*, in APLA G. - BESSONE M. (diretta da) *La responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Utet, 1987

VISINTINI G., *Il dibattito sulla natura della responsabilità precontrattuale rivisitato alla luce della casistica*, in *Contratto e impresa*, 2017, 335

VON JHERING R., *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangte Verträgen*, in *Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, IV, 1861, 1

ZITO A., *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, Napoli, 2003