

RESPONSABILITA' DELLA P.A. - APPALTI: Consiglio di Stato - Sezione Sesta - Sentenza 5 novembre 2025, n. 8609.

1. Azione risarcitoria – Appalto di lavori – Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione – Impugnazione – Annullamento provvedimento illegittimo – Azione risarcitoria - Termine di decadenza dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento – Applicabilità.

2. Giustizia amministrativa – Azione risarcitoria - Proposizione con memoria non notificata – Inammissibilità – Riproposizione successiva -Ammissibilità.

1. La riproposizione di una domanda risarcitoria che consegue alla vittoriosa azione impugnatoria (nella specie, avverso l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione) deve rispettare il termine decadenziale stabilito dall' art. 30, comma 5, c.p.a., di centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del provvedimento illegittimo. (1).

2. La declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria (nella specie, in quanto proposta con semplice memoria non notificata alla controparte) non ne preclude la successiva riproposizione atteso che, nel processo amministrativo, il giudicato non si forma sulle questioni processuali. (2).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VII, 9 aprile 2024, n. 3236.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2017, n. 4752.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Borgata Campo Tures e di Ministero dell'Istruzione e del Merito e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Ministero per i Rapporti con Le Regioni e La Coesione Territoriale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2025 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Andrea Dalponte e Salvatore Adamo dell'Avvocatura Generale dello Stato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame la società odierna parte appellante impugnava la sentenza del Tar Bolzano n. 125 del 2025, recante declaratoria di inammissibilità della domanda, proposta nei confronti Comune di Campo Tures, per il risarcimento del danno, per equivalente, patito a seguito del passaggio in giudicato della statuizione n. 62/2024 con cui lo stesso Tar Bolzano dichiarava l'illegittimità della deliberazione della Giunta comunale del Comune di Borgata Campo Tures del 12 ottobre 2023, n. 295, che aveva annullato in autotutela l'aggiudicazione dei lavori di demolizione e ricostruzione della scuola elementare a Riva di Tures in favore della stessa Holzer ed assegnato i suddetti lavori alla seconda in graduatoria, ossia al costituendo RTI tra Unionbau S.p.a. e Schmidhammer S.r.l.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante, contestava le argomentazioni di rigetto del Tar e riproponeva la domanda risarcitoria, per sussistenza dei relativi presupposti, deducendo i seguenti motivi di appello:

- ammissibilità della domanda;
- mancato utile, erronea interpretazione e/o applicazione dell'art. 40, co. 1, lett. d) ed e), c.p.a., nonché dei principi giuridici che governano l'allegazione e la prova del danno anche nell'ambito amministrativo, erronea e/o carente e/o abnorme motivazione per travisamento dei fatti, nonché per erronea interpretazione e valutazione della documentazione prodotta, erronea interpretazione e/o applicazione degli artt. 2056 e 1226 c.c. e dei principi in materia di presunzione;
- analoghi vizi in tema di danno curriculare;
- spese legali;
- riproposizione della domanda subordinata ex art. 34 comma 4 cod.proc.amm.

Il Comune, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed i Ministeri intimati si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2025 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la richiamata domanda risarcitoria, conseguente all'esito del precedente giudizio, definito con la sentenza n. 62 del 2024 del Tar Bolzano.

1.1 In particolare con tale pronuncia il Tar dichiarava improcedibili le domande di annullamento e quella di dichiarazione di efficacia del contratto, accertava l'illegittimità degli atti impugnati ai fini risarcitori ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a. e rigettava la domanda di risarcimento del danno per equivalente.

1.2 L'esito parzialmente favorevole in termini di accertamento riguardava l'illegittimità dell'esito della procedura di evidenza pubblica (cui la società odierna appellante era stata invitata) avente ad oggetto la procedura negoziata per i lavori di demolizione e ricostruzione di una scuola elementare a Riva di Tures.

1.3 La Holzer era dichiarata provvisoriamente aggiudicataria con deliberazione della Giunta comunale n. 212 datata 11 settembre 2023; un altro raggruppamento di imprese si classificava al secondo posto.

Il 25 settembre 2023, Holzer riceveva una richiesta di chiarimenti riguardo al parziale subappalto delle categorie di lavoro OS1 e OS23, alla quale rispondeva contestando le disposizioni dell'art. 1, comma 2.3, del disciplinare di gara, specificamente quelle che stabilivano la subappaltabilità delle lavorazioni delle categorie prevalenti e scorporabili entro certi limiti, che le lavorazioni di categorie a qualificazione obbligatoria (tra le quali le categorie OS1 e OS23) dovessero essere eseguite

direttamente dall'aggiudicatario solo se in possesso della qualificazione adeguata, e che in caso di mancato utilizzo della dichiarazione di subappalto necessario, l'offerente fosse obbligato a raggrupparsi con un soggetto qualificato.

1.4 La Holzer, poiché non in possesso delle qualificazioni relative alle categorie OS1 e OS23, impugnava, quindi, con il ricorso introduttivo il disciplinare di gara in parte qua, deducendo vari motivi di doglianza.

1.5 Successivamente, in data 12 ottobre 2023 la Giunta comunale di Borgata Campo Tures disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'impresa Holzer s.r.l. e l'esclusione della stessa dalla procedura di gara, con conseguente scorrimento della graduatoria e aggiudicazione in favore del raggruppamento classificatosi al secondo posto della graduatoria.

1.6 Holzer proponeva ulteriore ricorso, per motivi aggiunti, volto ad ottenere la caducazione del predetto provvedimento di annullamento in autotutela della precedente aggiudicazione in suo favore.

1.7 All'esito del giudizio veniva adottata la sentenza predetta, confermata in appello seppure con diversa motivazione proprio in ordine alla domanda risarcitoria, dichiarata inammissibile con la pronuncia di questa sezione n. 6997 del 2024, passata in giudicato.

1.8 La domanda risarcitoria veniva quindi riproposta dinanzi al Tar e respinta dalla sentenza qui appellata.

2. Preliminarmente, va respinta l'eccezione dedotta da parte appellata in tema di irricevibilità della domanda avversa per intervenuta decadenza ex art. 30 c.p.a.

2.1 In linea di diritto, trova primaria applicazione il comma 5 di tale ultima norma, a mente del quale *“Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza”*.

2.2 Nella specie, in applicazione di tale ultimo inciso, la domanda risarcitoria – proposta con ricorso notificato il 25 ottobre 2024 -, appare tempestiva (con applicazione della sospensione feriale dei termini), a fronte del passaggio in giudicato in parte qua della sentenza Tar Bolzano n. 62 del 2024, di accertamento di illegittimità dell'atto lesivo di revoca dell'aggiudicazione, in data 29 maggio 2024.

2.3 In proposito va ribadita l'autonomia della domanda risarcitoria, nel quadro della tutela garantita dalla disciplina del codice amministrativo nel contesto di quella cognizione del giudice amministrativo in materia risarcitoria, che rende la tutela della stessa giurisdizione amministrativa effettiva, piena e soddisfattiva.

2.4 Inoltre, nella specie assume ulteriore rilievo dirimente la circostanza che, proprio in tema di domanda risarcitoria, nessuna decadenza o preclusione deriva dal rigetto della stessa da parte della sentenza del Tar n. 62 cit., in quanto sul punto questo Consiglio, in sede di appello (sentenza n. 6997

del 2024), ha specificamente riformato l'esito di prime cure, attraverso la declaratoria di inammissibilità della domanda in luogo del rigetto nel merito.

2.4.1 In proposito, per un verso la conclusione in termini di inammissibilità (con conseguente astratta – e concreta – riproponibilità) si è basata sul dato processuale della non ammissione della domanda risarcitoria così come formulata: *“gli elementi costitutivi della domanda risarcitoria sono contenuti, nel caso di specie, nella sola memoria successivamente prodotta la quale, tuttavia, poiché non notificata alle controparti, non avrebbe potuto trovare, come si è detto, rituale ingresso nel giudizio”*.

2.4.2 Per un altro verso, anche dinanzi alla chiarezza dell'ordito motivazionale di cui alla sentenza 6997 cit., l'evocato passaggio di cui al punto 8.6 della motivazione costituisce un mero obiter dictum, teso a meglio specificare la domanda da riproporre nel merito: *“8.6 La questione non cambia ove si accedesse ad una tesi volta a dequotare gli oneri probatori in ragione della differenza del tenore letterale degli artt. 124 e 125 c.p.a. (il primo facente riferimento al danno «subito e provato», mentre il secondo no) o in ragione del fatto che la prova del danno concretamente subito possa assumere, nell'ambito delle c.d. infrastrutture strategiche (a cominciare dalla primigenia disciplina processuale contenuta nell'art. 14 d. lgs. n. 190 del 2002), valore recessivo a fronte dell'impossibilità di ottenere il reintegro in forma specifica (cfr. Cons. giust. amm. sic. sez. giurs. n. 868 del 2011): una pur ipotizzata (e correlata) prospettiva latamente indennitaria del rimedio in questione non poteva elidere l'onere di allegazione minima, indefettibile, degli elementi costitutivi della pretesa, che pur sempre risarcitoria rimane”*.

Tale indicazione, infatti, corrobora l'esito preliminare e processuale di inammissibilità della domanda risarcitoria che, comunque intesa (anche in termini indennitari), non era stata conforme ai parametri rituali di ammissibilità, così come chiarito sia nel dispositivo di riforma che nella chiara motivazione.

2.5 In materia, va ribadito (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VII, 09/04/2024, n. 3236) che la riproposizione – del tutto ammissibile quindi in caso di non ostatività di una precedente statuizione di rigetto - di una domanda risarcitoria che consegue ad una vittoriosa azione impugnatoria deve comunque rispettare il termine decadenziale, stabilito dall'art. 30, comma 5 cit., di centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

Infatti, nel processo amministrativo il giudicato non si forma sulle questioni processuali e, pertanto, la circostanza che la domanda risarcitoria fosse stata in passato dichiarata inammissibile in quanto proposta con semplice memoria non notificata non ne preclude la riproposizione (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. IV, 13/10/2017, n.4752).

3. L'appello, nel merito, è fondato in parte qua.

3.1 In linea generale, come noto, perché sia configurabile la responsabilità della Pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo sono necessari: a) l'elemento oggettivo, nel senso

dell'illegittimità ed antigiuridicità della condotta autoritativa; b) l'elemento soggettivo, della colpa della p.a. intesa come apparato; c) il nesso di causalità materiale o strutturale; d) il danno ingiusto, inteso come lesione della posizione di interesse legittimo e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritto soggettivo.

3.2 Sul piano delle conseguenze e, dunque, delle modalità di determinazione del danno, il fatto lesivo, così come sopra individuato, deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi subiti dalla parte danneggiata.

4. Nel caso di specie, se da un canto l'elemento oggettivo dell'acclarata illegittimità dell'atto lesivo è statuita in termini di definitività dalla sentenza predetta del 2024, da un altro canto in materia di evidenza pubblica costituisce *ius receptum* il principio a mente del quale la relativa imputazione opera in termini obiettivi, che prescindono dalla colpa della stazione appaltante, in quanto – in conformità alle indicazioni di matrice eurounitaria – la responsabilità assume, nella materia de qua, una coloritura funzionale compensativo-surrogatoria a fronte della impossibilità di conseguire l'aggiudicazione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2019, n. 2429; Id., sez. V, 19 luglio 2018, n. 4381, sez. V 07/11/2022, n.9785).

4.1 In proposito, va quindi ricordato che la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell'elemento soggettivo della colpa, giacché la responsabilità, negli appalti pubblici, è improntata -secondo le previsioni contenute nelle direttive europee - a un modello di tipo oggettivo, disancorato dall'elemento soggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio.

5. Anche in termini di nesso di causalità, il legame diretto fra l'illegittimità del ritiro dell'aggiudicazione in favore della società appellante ed il danno lamentato dalla stessa in conseguenza di ciò appare evidente.

6. Per ciò che concerne la sussistenza delle voci di danno, contrariamente a quanto concluso dal Tar, nel caso de quo parte appellante ha fornito, in ordine al lucro cessante, gli elementi necessari al fine di ritenere integrati i presupposti chiariti dalla giurisprudenza consolidata di questo Consiglio.

6.1 In proposito, occorre prendere atto che nel caso di specie la parte appellante è stata in grado di dimostrare con certezza come, in assenza del comportamento illegittimo serbato dalla stazione appaltante, avrebbe ottenuto la commessa (già aggiudicata con atto poi illegittimamente ritirato) e svolto i lavori, con conseguente danno da mancata aggiudicazione, da determinarsi per equivalente a fronte della pacifica specificità dell'oggetto dell'appalto, soggetto alla peculiare disciplina in tema di PNRR.

7. In tema di quantificazione, anche in termini di certezza del diritto e di coerenza del sistema, nel caso di specie vanno richiamati i criteri per la liquidazione del danno conseguente ad illegittima mancata aggiudicazione in via di consolidamento presso questo Consiglio.

8. In relazione al danno da mancata aggiudicazione, vale rammentare, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale, in primo luogo che – come, peraltro, positivamente chiarito dall’art. 124, comma 1 cod. proc. amm., che fa riferimento al danno “subito e provato” – è onere del concorrente danneggiato offrire compiuta dimostrazione dei relativi presupposti, sia sul piano dell’anche sul piano del quantum, atteso che, in punto di tutela risarcitoria, l’ordinario principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal c.d. metodo acquisitivo proprio dell’azione di annullamento ex art. 64, commi 1 e 3 cod. proc. amm., che si giustifica solo in quanto sussista la necessità di equilibrare l’asimmetria informativa tra Amministrazione e privato; nella specie parte appellante ha dimostrato come in assenza dell’illegittimo ritiro dell’aggiudicazione, avrebbe ottenuto la commessa e svolto i lavori, con conseguente profitto derivante dall’offerta proposta e che era già risultata vittoriosa.

9. In secondo luogo, va ribadito che non compete il ristoro del danno emergente, posto che i costi per la partecipazione alla gara sono destinati, di regola, a restare a carico del concorrente (il quale, perciò, può pretenderne 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), onde il cumulo con l’utile prospetticamente derivante, in caso di mancata aggiudicazione, dalla esecuzione della commessa darebbe vita ad un ingiustificato arricchimento (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803; Id., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4283; Id., sez. III, 25 giugno 2013, n. 3437; Id., sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6444);

10. In terzo luogo, spetta per contro il lucro cessante, che si identifica con il c.d. interesse positivo e che ricomprende, in astratto: da un canto, il mancato profitto, cioè a dire l’utile che l’impresa avrebbe ricavato, in base alla formulata proposta negoziale ed alla propria struttura dei costi, dalla esecuzione del contratto; da un altro canto, il danno c.d. curriculare, derivante dall’impossibilità di arricchimento della propria storia professionale ed imprenditoriale, con conseguente potenziale perdita di competitività in relazione a future occasioni contrattuali.

11. Relativamente alla prima posta risarcitoria predetta (il mancato profitto), deve escludersi l’ancoraggio forfettario alla misura del dieci per cento dell’importo a base d’asta: e ciò sia perché detto criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, non avendo fondamento la presunzione che la perdita sia, secondo un canone di normalità, ancorata alla ridetta percentuale, sia perché l’art. 124 cit. del codice del processo amministrativo va inteso nel senso della rigorosa incombenza, a carico del danneggiato, di un puntuale onere di allegazione e di dimostrazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11

maggio 2017, n. 2184 e Ad. plen, 2 maggio 2017, n. 2), sicché il ricorso alla valutazione equitativa può essere riconosciuto solo in caso di impossibilità o di estrema difficoltà a fornire prova in relazione all'ammontare preciso del danno patito (Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2019, n. 5283).

11.1 Ai fini della base di calcolo della percentuale per il mancato utile, non si può prendere a mero riferimento l'importo posto a base della gara, dovendo aversi riguardo al margine di utile effettivo, quale ricavabile dal ribasso offerto dall'impresa danneggiata.

11.2 Inoltre, il valore del mancato utile può essere integralmente ristorato solo laddove il danneggiato possa dimostrare di non aver potuto utilizzare i mezzi o le maestranze in altri lavori; e ciò perché, in assenza di suddetta prova, in virtù della presunzione per cui chi partecipa alle gare non tiene ferme le proprie risorse ma le impiega in altri appalti, lavori o servizi, l'utile così calcolato andrà decurtato in ragione dell'*aliunde perceptum vel percipiendum*, in una misura percentuale variabile (cfr. Cons. Stato, ad. plen. n. 2/2017 cit. e Cons. giust. amm. 6 novembre 2019 n. 947) che tenga, in concreto, conto della natura del contratto, del contesto operativo di riferimento, delle risorse nella ordinaria disponibilità del concorrente, della sua struttura dei costi, della sua storia professionale e del presumibile livello di operatività sul mercato, potendo, a tal fine, addivenirsi anche – nel caso di mancato assolvimento dell'onere dimostrativo ed in presenza di elementi indiziari che evidenzino l'impossibilità di ricorso cumulativo alle risorse strumentali – all'azzeramento del danno potenzialmente riconoscibile (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2020, n. 7262; Id., sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803).

11.3 Nel caso di specie, assumono rilievo decisivo i rilevanti elementi forniti da parte appellante (cfr. in specie i documenti da 15 a 20 del fascicolo di primo grado).

In specie vanno evidenziati i seguenti elementi: la consistenza dell'offerta economica; la circostanza che dei 27 dipendenti della società otto sarebbero stati quelli dedicati alla commessa in questione; l'analisi dei singoli prezzi, svolta attraverso la sottrazione al prezzo unitario del costo dei materiali, dei subappaltatori o fornitori, dei macchinari e delle attrezzature impiegati e delle spese generali.

11.4 In tale contesto, appare coerente alle risultanze di causa, ai prezzi come rideterminati in base all'offerta ed alla situazione di mercato, nonché alla possibilità di destinare anche gli otto dipendenti predetti ad altre attività, la quantificazione del mancato utile in una somma pari al cinque per cento della base d'asta.

12. Con riferimento al c.d. danno curriculare, ancorato alla perdita della specifica possibilità concreta di incrementare il proprio avviamento per la parte relativa al curriculum professionale, da intendersi anche come immagine e prestigio professionale, al di là dell'incremento degli specifici requisiti di qualificazione e di partecipazione alle singole gare, in linea teorica va ricordato come lo stesso debba essere oggetto di puntuale dimostrazione, ancorata ai seguenti elementi: alla perdita di un livello di

qualificazione già posseduta ovvero alla mancata acquisizione di un livello superiore, quale conseguenze immediate e dirette della mancata aggiudicazione; alla mancata acquisizione di un elemento costitutivo della specifica idoneità tecnica richiesta dal bando oltre la qualificazione SOA (cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2019, n. 2435; Id., sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5497), sicché solo all'esito di tale dimostrazione, relativamente all'an, è possibile procedere alla relativa liquidazione nel quantum (anche a mezzo di forfettizzazione percentuale applicata sulla somma riconosciuta a titolo di lucro cessante: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803) e sempre che non debba ritenersi che, trattandosi di impresa leader nel settore di riferimento, l'aver conseguito già un curriculum di tutto renda la mancata aggiudicazione di un appalto non idonea, per definizione, ad incidere negativamente sulla futura possibilità di conseguire le commesse economicamente più appetibili e, più in generale, sul posizionamento dell'impresa nello specifico settore di mercato in cui è chiamata ad operare (Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 2019, n. 689).

12.1 Nel caso di specie è mancata la predetta dimostrazione, sia per la sostanziale genericità degli elementi forniti, sia in quanto la stessa relazione tecnica sul punto parla di mera possibilità di acquisire la categoria. Analogamente, le spese legali seguono la diversa disciplina processuale, non potendo entrare nel calcolo dei danni lamentati.

13. Il danno accertato e spettante, come sin qui riconosciuto limitatamente al mancato utile, va incrementato, trattandosi di debito di valore, della rivalutazione monetaria (a decorrere dalla data di stipula del contratto fino all'attualità), e degli interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata, fino all'effettivo soddisfo (cfr. ad es. Cons. Stato, sez. III, 10 luglio 2019, n. 4857).

14. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto accolto in relazione alla domanda di risarcimento del danno da mancato utile; per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, va accolta in parte qua la domanda risarcitoria, con condanna delle amministrazioni, in favore di parte appellante, al pagamento di una somma pari al cinque per cento della base d'asta, oltre interessi e rivalutazione.

15. Sussistono giusti motivi, stante la parziale soccombenza reciproca, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte qua e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna le amministrazioni resistenti al pagamento, in favore di parte appellante, di una somma pari al cinque per cento della base d'asta, oltre interessi e rivalutazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere