

PROCESSO - DOMANDA RISARCITORIA - CONTENUTO DEL RICORSO - MEMORIA - INTEGRAZIONE - RICORSO - GENERICO - ISTANZA RISARCITORIA - INAMMISSIBILE

La domanda di risarcimento del danno formulata in modo generico nel ricorso non può essere integrata attraverso una produzione documentale ed una memoria difensiva in quanto le uniche domande esaminabili e le uniche poste di danno valutabili sono quelle specificate negli atti introduttivi notificati alle controparti.

Grava dunque sul ricorrente l'onere di allegare e provare il danno patito derivante dall'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa. Ciò in modo rigoroso e sin dall'atto introduttivo del giudizio.

Tar Toscana, Sez. I[^], sentenza n. 314/2024

Publicato il [REDACTED] 2024

N. 00314/2024 REG.PROV.COLL.

[REDACTED] REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [REDACTED] del 2023, proposto da [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG [REDACTED], rappresentati

e difesi dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni Circondario [REDACTED], Comune di [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, via [REDACTED];

nei confronti

[REDACTED], rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, via [REDACTED];

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale n.520 del 31 luglio 2023 con la quale la Responsabile dell'Autorità di Gara ha approvato il verbale delle sedute della commissione giudicatrice del 17.07.23 e 18.07.23 ed ha aggiudicato in via non efficace l'appalto integrato di Progettazione definitiva-esecutiva e Lavori di recupero e riqualificazione funzionale dell'edificio paraboloidale ubicato nell'area [REDACTED] -PNRR M5C2I2.1 CUP C33D21003290001 CIG 9858634225- al concorrente [REDACTED] nonché dell'atto presupposto endoprocedimentale costituito dalla missiva prot.n.14175 del 28.07.2023 con la quale il RUP -nonostante la richiesta della Responsabile dell'Autorità di gara di verificare la congruità del costo della manodopera ex art.97, comma 5 lettera d, del D.Lgs.n.50/2016 e comunque la serietà, congruità, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse- ha ritenuto la congruità del costo della manodopera dichiarata dall'impresa [REDACTED], la generale attendibilità dell'offerta e quindi l'assenza di motivi ostativi all'aggiudicazione dell'appalto nonché di tutti gli altri atti, note e avvisi, presupposti, conseguenti o connessi alla predetta Determina di aggiudicazione ancorché non conosciuti

nei contenuti, nonché dei preordinati e/o connessi comportamenti, operazioni, valutazioni e verifiche compiute da ogni altro Organo, nonché per la declaratoria di inefficacia delle convenzioni/contratti eventualmente medio tempore ovvero già stipulati/conclusi con il sopra indicato aggiudicatario dell'appalto, con riapertura della procedura di gara e provvedimenti conseguenti; eventualmente ed in denegata ipotesi al risarcimento del danno eventualmente subito dai ricorrenti a causa dell'eventuale stipula ed esecuzione del contratto nelle more del processo tra la Stazione Appaltante e l'attuale aggiudicatario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni Circondario dell'██████████ Valdelsa e del Comune di ██████████ e di ██████████ S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2024 la dott.ssa Flavia Riso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe la ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale n.520 del 31 luglio 2023 con la quale la responsabile dell'Autorità di gara ha approvato il verbale delle sedute della commissione giudicatrice del 17.07.2023 e 18.07.2023 ed ha aggiudicato in via non efficace l'appalto integrato di progettazione definitiva-esecutiva e lavori di recupero e riqualificazione funzionale dell'edificio paraboloidale ubicato nell'area ex-Montecatini nel Comune di Castelfiorentino -PNRR M5C2I2.1 CUP C33D21003290001 CIG 9858634225- al concorrente Polistrade Costruzioni Generali s.p.a. nonché l'atto presupposto endoprocedimentale costituito dalla missiva prot.n.14175 del 28.07.2023 con la quale il RUP ha ritenuto la congruità del costo della manodopera dichiarata dall'impresa Polistrade Costruzioni Generali s.p.a., la generale attendibilità dell'offerta e quindi l'assenza

di motivi ostativi all'aggiudicazione dell'appalto, nonché tutti gli altri atti, note e avvisi, presupposti, conseguenti o connessi alla predetta determina di aggiudicazione.

La ricorrente ha chiesto altresì la declaratoria di inefficacia delle convenzioni/contratti eventualmente medio tempore già stipulati/conclusi con l'aggiudicatario dell'appalto, con riapertura della procedura di gara e provvedimenti conseguenti.

Infine, eventualmente ed in denegata ipotesi, la ricorrente, nell'epigrafe del ricorso, ha chiesto altresì il risarcimento del danno eventualmente subito a causa dell'eventuale stipula ed esecuzione del contratto nelle more del processo tra la stazione appaltante e l'attuale aggiudicatario.

Si sono costituiti in giudizio l'Unione dei Comuni Circondario dell'██████████ ██████████, il Comune di ██████████ e la ██████████

Con ordinanza n. 474 del 27 ottobre 2023 questo Tribunale ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo che non sussistessero, *prima facie*, elementi di fondatezza, tenuto conto del contenuto del ricorso, della facoltatività della compilazione dell'allegato C3, dell'istruttoria condotta dal RUP sulla congruità del costo della manodopera e dei chiarimenti forniti dalla controinteressata circa le particolari modalità esecutive dei lavori oggetto dell'appalto proposte e della percentuale di ribasso offerta dalla controinteressata sull'importo posto a base di gara e tenuto conto altresì, sotto il profilo del bilanciamento degli interessi in gioco, che trattandosi di appalto PNRR, trovava applicazione la normativa speciale di cui al d.l. n. 77 del 2021, conv. in l. n. 108 del 2022 e, segnatamente l'art. 48, e di cui al d.l. n. 68 del 2022, conv. in l. n. 108 del 2022 e, segnatamente, l'art. 12-*bis*, con tutte le conseguenze in termini di elementi da valutare in fase cautelare.

All'udienza del 22 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In primis, il Collegio non può non evidenziare, come già sottolineato in sede cautelare, che trattasi di appalto PNRR.

Invero, l'Unione dei comuni Circondario dell'██████████, nella memoria del 19 ottobre 2023 ha precisato che il Comune di Castelfiorentino era proprietario del complesso immobiliare denominato *ex* stabilimento ██████████, comprensivo tra l'altro dell'edificio paraboloidale, sottoposto a vincolo di interesse culturale, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004 e che per tale edificio, attualmente inutilizzato ed in precario stato di conservazione, il Comune aveva previsto un intervento di recupero, inserito nel programma triennale delle opere pubbliche. L'unione ha chiarito che per realizzare tale intervento, l'Amministrazione aveva richiesto un contributo statale che – come riferisce, nelle premesse, la delibera della Giunta Comunale n. 27 del 23.3.2022 – era concesso con il decreto interministeriale in data 30.12.2021, per un importo di euro 5.000.000,00, nell'ambito del PNRR e che la richiamata delibera n. 27 del 2022 prendeva atto dell'avvenuta assegnazione del contributo e del suo inserimento nel PNRR, approvava l'atto d'obbligo e dava mandato al Sindaco di sottoscriverlo ed inviarlo al Ministero dell'Interno.

Ebbene, nelle premesse della deliberazione della Giunta comunale n. 27 del 23 marzo 2022, in effetti si legge: *“il Comune di Castelfiorentino è proprietario dell'area denominata ex stabilimento Montecatini...e degli edifici presenti sull'area, tra i quali l'edificio denominato “paraboloidale”...che per il medesimo edificio è previsto un intervento di recupero inserito nel programma triennale delle opere pubbliche approvato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 78 del 22/12/2021, intervento previsto nell'annualità 2023, codice CUI 00441780483202100012, codice CUP: C33D21003290001; che al fine di reperire le risorse necessarie al recupero dell'edificio, in data 28/05/2021 tramite il sistema BDAP-MOP è stato richiesto un contributo statale di € 5.000.000, ai sensi art. 2 del DPCM 21/01/2021 “Assegnazione ai comuni di contributi per investimenti in progetti di rigenerazione urbana, volti alla riduzione di fenomeni di marginalizzazione e degrado sociale”; che a seguito dell'approvazione dell'elenco dei progetti ammissibili a contributo avvenuta con Decreto Interministeriale del 30/12/2021, avviso pubblicato sulla G.U. n. 4 del 07/01/2022, il Comune di Castelfiorentino risulta assegnatario di un contributo di € 5.000.000; che lo stesso D.M. 30/11/2021 indica che tali risorse sono confluite nell'ambito del PNRR nella Missione 5 Componente 2 – Investimento 2.1: “Investimenti in progetti di rigenerazione urbana, volti*

a ridurre situazioni di emarginazione e degrado sociale”; che, ai sensi dell’art.7 dello stesso D.M. del 30/12/2021 risulta inoltre che: *“I Comuni assegnatari delle risorse, individuati all’Art. 3, sono tenuti alla sottoscrizione di apposito atto di adesione e obbligo di cui all’Allegato n. 4, che costituisce parte integrante del presente decreto, al fine di assicurare il rispetto di tutte le condizioni e gli obblighi previsti dal P.N.R.R.”;*

Trattandosi dunque di appalto PNRR trova applicazione la normativa speciale di cui al d.l. n. 77 del 2021, conv. in l. n. 108 del 2022 e, segnatamente l’art. 48, il cui comma 4 recita *“In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui al comma 1 e nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, autorizzazione, approvazione e realizzazione delle opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e le relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, nonché in qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, si applica l’articolo 125 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”.*

L’art. 125 del c.p.a. recita: *“Nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi e relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, di cui alla parte II, titolo III, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, oltre alle disposizioni del presente Capo, con esclusione dell’articolo 122, si applicano le seguenti previsioni. 3. Ferma restando l’applicazione degli articoli 121 e 123, al di fuori dei casi in essi contemplati la sospensione o l’annullamento dell’affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente. Si applica l’articolo 34, comma 3”.*

Nel caso in esame, dagli atti risulta che il contratto di appalto integrato sia stato stipulato tra l’Amministrazione comunale e l’impresa aggiudicataria in data 8 novembre 2023 (Rep. n. 7504) e che in data 2 gennaio 2024 sia stata disposta – come risulta dal relativo verbale – la *“consegna parziale delle aree di cantiere come da planimetria allegata, per operazioni di prima cantierizzazione, sfalcio di vegetazione e pulizia, allo scopo di eseguire alcuni rilievi, ispezioni e saggi di*

approfondimento finalizzati al completamento della progettazione esecutiva, oltre la demolizione di una porzione di muro di recinzione in muratura pericolante, in stacco dalla Via L. Da Vinci?

Dovendo pertanto fare applicazione dell'articolo 125 c.p.a. sopra riportato, il Collegio non può che constatare che, nel caso in esame, l'eventuale annullamento degli atti, non comporterebbe comunque la caducazione del contratto già stipulato.

Sul punto, il T.A.R. Lazio ha avuto modo di evidenziare quanto segue: *"...deve concludersi nel senso che il subentro – indipendentemente dalla relativa fattibilità tecnica, controversa tra le parti – sia escluso in radice nel presente giudizio, stante l'applicazione dell'articolo 125 cod. proc. amm., in forza del rinvio a tale disposizione contenuto nell'articolo 48, comma 4, del decreto legge n. 77 del 2021"* (T.A.R. Lazio, se. I-bis, 13 marzo 2023, n. 4338).

Ne consegue l'improcedibilità della domanda di annullamento. L'art. 125 precisa che in questi casi trova applicazione l'art. 34, comma 3 del c.p.a., il quale recita *"Quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori"*.

Ebbene, nel caso in esame, seppur in subordine, la ricorrente ha già formulato la richiesta di risarcimento del danno per equivalente; tuttavia, tale richiesta di risarcimento del danno è formulata solo in termini generici nell'epigrafe del ricorso, senza indicare nulla nel testo del ricorso, né in termini di elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, né in termini di quantificazione del danno.

La domanda risarcitoria pertanto deve essere rigettata per mancata prova degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano e del danno risarcibile.

Invero, secondo la giurisprudenza *"È...inammissibile e comunque infondata la domanda risarcitoria formulata -come la presente- in maniera del tutto generica, senza alcuna allegazione dei fatti costitutivi..."* (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2012, n. 3441); *"...la domanda risarcitoria vada rigettata perché proposta solo in epigrafe al ricorso e poi non meglio illustrata nei suoi elementi essenziali da parte ricorrente"* (T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 10 gennaio 2013, n. 29); *"La domanda risarcitoria è indicata solo in epigrafe e non compare nelle conclusioni e comunque la stessa non è articolata in ordine ai suoi presupposti e*

deve essere, perciò, ritenuta inammissibile” (T.A.R. Abruzzo, sez. I, 10 gennaio 2013, n. 29); *“la domanda di risarcimento, inserita solo in epigrafe e nelle conclusioni, presenta un tenore di assoluta genericità, che va, pertanto, respinta*” (T.A.R. Lazio, sez I-quater, 20 febbraio 2020, n. 2253); *“Non si ritiene, invece, di dover accogliere la ulteriore domanda di risarcimento dei danni subiti, in considerazione della circostanza che nel ricorso introduttivo vi è un mero riferimento alla detta richiesta soltanto nell’epigrafe dello stesso, mentre nulla viene dedotto in merito nel corso della trattazione; manca dunque l’individuazione degli stessi elementi fondanti dell’azione in questione*” (T.A.R. Lazio, sez. II-ter, 6 maggio 2009, n. 4745).

Elementi integrativi della domanda risarcitoria sono stati indicati solo nella memoria non notificata depositata in data 5 febbraio 2024, sulla base della documentazione depositata in data 26 gennaio 2024.

Tuttavia, la domanda di risarcimento del danno formulata in modo generico nel ricorso non potrebbe essere integrata attraverso una produzione documentale ed una memoria difensiva non notificata poiché, come chiarito dal Consiglio di Stato, le uniche domande esaminabili e le uniche poste di danno valutabili sono quelle specificate in atti notificati (ricorso principale, motivi aggiunti e ricorso incidentale).

Sul punto, si richiama quanto evidenziato di recente dal Consiglio di Stato: *“L’azione risarcitoria innanzi al giudice amministrativo non è ... retta dal principio dispositivo con metodo acquisitivo, tipica del processo impugnatorio, bensì dal generale principio dell’onere della prova ex artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., per cui sul ricorrente gravava l’onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti della domanda al fine di ottenere il riconoscimento di una responsabilità dell’Amministrazione per danni derivanti dall’illegittimo svolgimento dell’attività amministrativa di stampo autoritativo, da ricondurre al modello della responsabilità per fatto illecito delineata dall’art. 2043 c.c., donde la necessità di verificare, con onere della prova a carico del (presunto) danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, compreso il nesso di causalità tra il fatto illecito ed il danno subito*” (Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 2022, n. 7340); c) *“...le uniche domande esaminabili e le uniche poste di danno valutabili sono solo quelle specificate in atti notificati (ricorso principale, motivi, aggiunti, ricorso incidentale, ex plurimis sez. IV n. 2716 del 2021, n.*

2999 del 2018, n. 1827 del 2017), cosicché è corretta e va confermata la sentenza del T.a.r. che non ha esaminato quelle poste di danno la cui allegazione è stata fatta nella memoria difensiva depositata dalla società nel corso del giudizio e avente funzione meramente illustrativa...Nel caso di specie, nel ricorso introduttivo del giudizio, la società ha domandato, nelle conclusioni, soltanto l'annullamento dei provvedimenti impugnati e, nell'esposizione dei motivi di ricorso, ha formulato soltanto censure aventi ad oggetto l'illegittimità di tali provvedimenti, a sostegno della domanda di annullamento, senza allegare alcunché sui profili dell'illecito amministrativo e di un eventuale risarcimento del danno. Il "risarcimento del danno" viene menzionato soltanto nell'epigrafe dell'atto...Senonché, la memoria difensiva non costituisce lo strumento processuale attraverso il quale veicolare la domanda di risarcimento del danno in giudizio, per quanto evidenziato alla lettera "c", sicché le deduzioni ivi articolate sono inammissibili... Parimenti, non si può ritenere che valgano ad adempiere l'onere di allegazione dei fatti, che grava sulla parte, le circostanze dedotte per sostenere i motivi di ricorso finalizzati all'annullamento degli atti impugnati, tenuto conto che i fatti costitutivi della fattispecie di illegittimità (e, dunque, dell'annullabilità) dell'atto non coincidono con quelli costitutivi della fattispecie di responsabilità dell'amministrazione" (Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2023, n. 3532).

In ogni caso, anche se si volesse ritenere ammissibile l'integrazione della domanda di risarcimento del danno attraverso la memoria non notificata depositata in data 5 febbraio 2024, sulla base della documentazione depositata in data 26 gennaio 2024, la domanda risarcitoria sarebbe comunque da respingere poiché, secondo consolidata giurisprudenza, non è ammissibile la prova del danno attraverso una mera valutazione di parte, senza il deposito di alcun supporto probatorio (per esempio, scritture contabili, bilanci aziendali, ecc...).

L'onere di allegare e provare le poste di danno infatti incombe sull'attore e deve essere assolto in modo rigoroso (Cons. Stato, Ad. plen., n. 2 del 2017; successivamente Cons. Stato, sez. IV, n. 8147 del 2020, Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2021 n. 4926 richiamate da Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2023, n. 3532).

Più nello specifico, il concorrente che partecipa ad una gara di appalto e che, non avendo conseguito l'aggiudicazione, intende far valere il diritto al risarcimento del danno, sotto il profilo del mancato guadagno e del danno curricolare deve dimostrare che, in assenza dell'illegittimità degli atti, avrebbe potuto soddisfare la propria aspirazione ad ottenere l'appalto e deve fornire la prova di tutti i presupposti della responsabilità dell'Amministrazione, nonché dell'*an* e del *quantum* del danno subito.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che *“Va quindi ribadito che ai sensi degli artt. 30, 40 e 124, comma 1 Cod. proc. amm., il danneggiato deve offrire la prova dell'an e del quantum del danno che assume di avere sofferto... Spetta peraltro all'impresa danneggiata offrire la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64 commi 1 e 3 Cod. proc. amm.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato che contraddistingue l'esercizio del pubblico potere e il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra nell'azione di risarcimento dei danni, per la quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697 primo comma Cod. civ... In termini applicativi, il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori ovvero che avrebbe potuto riutilizzare, usando l'ordinaria diligenza dovuta al fine di non concorrere all'aggravamento del danno, a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum... Anche per il c.d. danno curricolare il creditore deve offrire una prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito (il mancato arricchimento del proprio curriculum professionale), quantificandolo in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante... In generale, il danno curricolare, 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, deve essere oggetto di puntuale dimostrazione, ancorata 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 S. (cfr. ad es. 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. ad es. Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803) (Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2023, n. 9755; sul punto, anche Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2023, n. 8568 "...il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori ovvero che avrebbe potuto riutilizzare, usando l'ordinaria diligenza dovuta al fine di non concorrere all'aggravamento del danno, a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum").

Ebbene, nel caso in esame, la prova del danno è stata fornita solo attraverso una mera valutazione di parte, senza il deposito di alcun supporto probatorio (per esempio, scritture contabili, bilanci aziendali, ecc...).

Più nello specifico, per quanto riguarda il preteso lucro cessante, si osserva che non è stata depositata in giudizio documentazione idonea a provare il costo dei materiali e neppure documentazione idonea a provare le spese generali. Anche per quanto riguarda la mancata utilizzazione delle maestranze non è stata depositata in giudizio alcuna documentazione a supporto. Lo stesso dicasi per quanto riguarda il danno curriculare.

La domanda pertanto sarebbe stata comunque respinta per mancata prova del danno.

Alla luce di quanto sopra esposto, ne deriva che non residua più nemmeno l'interesse ad ottenere una pronuncia che accerti l'illegittimità degli atti impugnati in chiave risarcitoria.

Sul punto, è la stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ad aver chiarito che “*Se la domanda è stata invece proposta, l'accertamento mero si palesa inutile ed è assorbito da quello che deve svolgersi in sede di esame della domanda risarcitoria*” (Cons. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2022, n. 8) e che “*...se fosse stata proposta domanda di risarcimento in cumulo con la domanda di annullamento, il giudice, pur avendo accertato l'improcedibilità della domanda di annullamento, per il carattere autonomo della domanda risarcitoria, sarebbe comunque tenuto a pronunciarsi sulla stessa per il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex art. 112 Cod. proc. amm., incorrendo, altrimenti, nel vizio di omessa pronuncia. In tale ricostruzione, pertanto, la disposizione contenuta nell'art. 34, comma 3, Cod. proc. amm., sarebbe del tutto superflua; essa, invece, si rende necessaria proprio per l'assenza di rituale domanda risarcitoria che la parte ben potrebbe proporre successivamente in autonomo giudizio, una volta ottenuto dal giudice l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa*”. (Cons. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2022, n. 8 che richiama Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2020, n. 727).

Dopo la sentenza dell'Adunanza Plenaria sopra richiamata, il C.G.A. ha ulteriormente ribadito che “*l'interesse della parte alla pronuncia sul merito del ricorso proposto va considerato persistente anche in caso di cessazione dell'efficacia dell'atto censurato, allorché “l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente” (ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a.), “se sussiste l'interesse ai fini risarcitori” (ivi), tale ultima locuzione dovendosi intendere nel senso che essa non postula alcun onere della parte ricorrente di dimostrare l'effettiva sussistenza dei presupposti per il successivo accoglimento della propria domanda risarcitoria, essendo invece sufficiente che essa si limiti a dedurre di voler introdurre successivamente (ossia entro i termini alternativamente previsti dall'art. 30, comma 5, c.p.a.) una domanda risarcitoria che ex ante non si palesi ictu oculi inammissibile – perché la domanda risarcitoria era già contenuta nel ricorso...Circostanza che, con ogni evidenza, ab initio ostava a una declaratoria d'improcedibilità di detto ricorso, pur in caso di sopravvenuta inefficacia del provvedimento impugnato, salvo che il giudice avesse contestualmente deliberato in senso reiettivo la già proposta domanda risarcitoria*” (C.G.A., sez. giurisd., 24 ottobre 2023, n. 713).

Più nello specifico, la giurisprudenza ha precisato che “*Nel caso di specie, peraltro, la domanda risarcitoria è stata proposta da parte ricorrente unitamente alla domanda caducatoria e, quindi, deve essere*

esaminata e decisa dal Tribunale con la presente sentenza. Ne consegue che il Collegio, dichiarata inammissibile la domanda di annullamento dell'atto impugnato, dovrebbe comunque procedere ad esaminare le censure sollevate con il ricorso introduttivo, al fine di accertare l'eventuale illegittimità dell'atto impugnato e, dunque, uno degli elementi costitutivi dell'illecito ascrivibile all'autorità amministrativa. Si ritiene, tuttavia, che - qualora la domanda risarcitoria sia proposta, come nel caso di specie, nel medesimo giudizio in cui il giudice dichiara l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda di annullamento - ai fini dell'applicabilità dell'art. 34, comma 3, c.p.a. e quindi dell'accertamento dell'eventuale illegittimità dell'atto impugnato, il Tribunale debba, previamente, verificare l'ammissibilità e la fondatezza della domanda risarcitoria. In particolare, qualora ritenga che l'azione di risarcimento esercitata dal ricorrente sia manifestamente inammissibile, ovvero palesemente infondata per difetto dei presupposti essenziali, dovrà, anche per ragioni di economia processuale, prescindere dall'accertamento ex art. 34, comma 3, c.p.a.”
(T.A.R. Calabria, sez. I, 27 luglio 2012, n. 840).

Per completezza, si osserva che il ricorso sarebbe stato comunque infondato, tenuto conto che le censure erano tutte incentrate esclusivamente sul contenuto dell'allegato C3, la cui compilazione, come già evidenziato in sede cautelare, era solo facoltativa e, pertanto, non era il documento che l'Amministrazione avrebbe dovuto tenere in considerazione al fine di valutare la congruità del costo della manodopera. Correttamente, pertanto, il RUP, in sede di istruttoria sulla congruità del costo della manodopera, ha preso in considerazione i chiarimenti forniti dalla controinteressata circa le particolari modalità esecutive dei lavori oggetto dell'appalto proposte e della percentuale di ribasso offerta dalla controinteressata. Le nuove censure che, diversamente dal ricorso, contestano i dati relativi alle ore di lavoro e al costo della manodopera contenuti nei chiarimenti forniti dalla controinteressata con le note del 25 e del 28 luglio 2023, nonché la censura relativa all'entità del costo della manodopera, sollevate dalla ricorrente solo con la memoria depositata in data 23 ottobre 2023, sarebbero state invece inammissibili poiché dedotte per la prima volta con una memoria non notificata.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che *“nel processo amministrativo, sono inammissibili le censure formulate in memoria non notificata alla controparte, sia nell'ipotesi in cui risultino completamente nuove e non ricollegabili ad argomentazioni espresse nel ricorso introduttivo, sia quando, pur richiamandosi ad un motivo già ritualmente dedotto, introducano elementi sostanzialmente nuovi, ovvero in origine non indicati, con conseguente violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio”* (Cons. Stato, sez. VI, 3 settembre 2021, n. 6211, che richiama Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2016, n. 3152).

In conclusione, il ricorso è improcedibile per quanto riguarda la domanda di annullamento degli atti e le domande connesse, mentre la domanda di risarcimento del danno per equivalente deve essere respinta.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara la domanda di annullamento e le domande ad essa connesse improcedibili e respinge la domanda di risarcimento del danno per equivalente.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Unione dei comuni circondario dell'██████████ e del Comune di ██████████ liquidate complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00) più accessori di legge e della ██████████ ██████████ liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00) più accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Flavia Risso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Flavia Risso

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO