



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8311 del 2017, proposto da
Impresa Costruzioni Dr. Ing. Alberto Fagotti in liquidazione e concordato
preventivo omologato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Flavio Bindi, Giovanni Taglialatela, con
domicilio eletto presso lo studio Giovanni Taglialatela in Roma, viale Castrense n.
7;

contro

Comune di Castiglione del Lago, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Alarico Mariani Marini, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa
Gobbi in Roma, via Ennio Quirino Visconti N°103;

Anac e Agenzia dell'Entrate - Ufficio di Perugia, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avvocatura generale dello
Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'ottemperanza della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n.

03954/2014, resa tra le parti.

Visto il reclamo avverso gli atti del commissario ad acta proposto in data 13 gennaio 2020 e i relativi allegati;

Visti gli atti di resistenza del Comune di Castiglione del Lago, dell'Anac e dell'Agenzia dell'Entrate - Ufficio di Perugia;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e dato atto del deposito, da parte dell'avvocato Mariani Marini, delle note, formulate ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d.l. 28/2020, convertito con modificazioni

dalla l. 70/2020, e richiamato dall'art. 25 d.l. 137/2020, convertito in l. 176/2020, dal d.l. 183/2020, convertito in l. 21/2021, nonché

dall'art. 6 d.l. 44/2021, convertito in l. 76/2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- con sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria n. 267 del 4 agosto 2011 era accertata l'illegittimità dell'operato del Comune di Castiglione del Lago, in qualità di stazione appaltante, nonché dell'A.V.C.P., per avere dato luogo all'annotazione nel casellario informatico di una segnalazione nei confronti dell'Impresa Costruzioni dr. Ing. Alberto Fagotti s.r.l. (d'ora innanzi "impresa Fagotti"), senza previa adozione del provvedimento di esclusione, ritenuto presupposto essenziale;

- riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni e liquidato in via equitativa il danno curriculare in misura pari ad €30.000,00 (trantamila/00), la sentenza dettava i seguenti criteri di quantificazione, ai sensi dell'art. 34, comma 4, del danno da

perdita di *chance*, eziologicamente connessa all'impossibilità di partecipare a gare di appalto per effetto della segnalazione illegittima: *“il risarcimento per equivalente venga determinato in misura pari all'utile di impresa calcolato sulla media degli utili percepiti negli ultimi cinque anni (2002/2006), e derivanti da gare di appalto, quali risultanti dai dati di bilancio utilizzati ai fini della quantificazione del reddito complessivo d'impresa per la dichiarazione dei redditi, parametrato al numero di gare svoltesi nel semestre (cfr. bandi contenuti nell'allegato n. 6 del fascicolo di parte ricorrente), alle quali l'impresa Fagotti non ha potuto partecipare, e decurtato percentualmente in proporzione del numero dei concorrenti che a tali gare hanno partecipato”*;

- con sentenza del Consiglio di Stato, V, 24 luglio 2014, n. 3954 la detta sentenza di primo grado era confermata nel capo contenente la condanna al risarcimento e i criteri di quantificazione dei danni, accogliendo, in riforma della sentenza di primo grado, la domanda di manleva (così qualificata) del Comune di Castiglione del Lago nei confronti dell'Agenzia delle Entrate e dell'A.V.C.P. e condannando queste ultime a tenere indenne il Comune del risarcimento dovuto alla società ricorrente, nei limiti delle relative quote;

- con sentenza del Consiglio di Stato, V, 2 gennaio 2019, n. 6, pronunciata a seguito di ricorso per ottemperanza proposto dalla società, constatato che le parti non avevano raggiunto un accordo in merito alla quantificazione del danno spettante in applicazione del criterio dettato ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., è stato nominato commissario *ad acta* il Prefetto di Perugia, con facoltà di delegare l'incombente ad un dirigente della Prefettura ed autorizzazione a farsi assistere da un tecnico contabile in tutte le operazioni necessarie alla quantificazione del danno;

- con tale ultima sentenza si è escluso il riconoscimento degli interessi legali e della rivalutazione monetaria sull'importo complessivo determinato all'esito delle operazioni contabili demandate al commissario *ad acta*, fatti salvi gli interessi legali *“dal giorno della liquidazione della somma compiuta dal commissario ad acta ... fino alla data del pagamento”*.

Rilevato che:

- con richiesta di chiarimenti avanzata dal commissario *ad acta* il 4 aprile 2019, ai sensi degli artt. 112, comma 5, e 114, comma 7, Cod. proc. amm., sono stati formulati i seguenti quesiti:

“1) *L’utile d’impresa (in quanto derivante espressamente da gare d’appalto) deve essere sterilizzato da eventuali componenti straordinarie e non tipiche presenti nei bilanci dei periodi di osservazione;*

2) *Il riferimento ai dati di bilancio utilizzati ai fini della dichiarazione dei redditi va intesa nel senso di redditività lorda ante imposizione (prima del calcolo delle relative imposte dirette), posto che lo stesso risarcimento costituirà materia imponibile per la società beneficiaria nell’anno di corresponsione e che ogni diversa interpretazione ridurrebbe la portata dell’indennizzo, in termini reali;*

3) *Posto che sul punto la società Fagotti e la sua controparte hanno espresso posizioni opposte e non conciliabili, va stabilito se nel calcolo della redditività media derivante dalle gare d’appalto debba concorrere o meno anche il risultato della gestione finanziaria (sezioni C e D del conto economico), con particolare riferimento al costo del finanziamento presso terzi (gli oneri finanziari) e dei proventi (sulla gestione attiva di tesoreria)”;*

- sulla richiesta di chiarimenti si è pronunciata questa Sezione, con ordinanza collegiale pubblicata il 14 novembre 2019, n. 7838;

- quanto ai quesiti sub 1) e sub 3), trattati congiuntamente, si è ritenuta corretta la considerazione svolta dal commissario *ad acta* circa la necessità di “*depurare le informazioni rinvenibili dai bilanci da tutte quelle componenti straordinarie e non tipiche che possono aver influenzato il risultato finale dell’esercizio senza tuttavia possedere alcun ruolo utile nel processo inferenziale teso a conoscere la redditività tipica aziendale ai fini in esame*”; l’alternativa posta col primo e col terzo quesito è stata inoltre risolta nel senso che nel calcolo della redditività media derivante dalle gare di appalto non dovessero concorrere né il risultato della gestione straordinaria

né quello della gestione finanziaria;

- quanto al quesito sub 2), si è ritenuta corretta la conclusione raggiunta dal commissario *ad acta* circa la necessità di individuare la percentuale di redditività prima dell'imposizione fiscale documentata dalle dichiarazioni dei redditi, quindi tenendo conto della redditività lorda ante imposizione (prima ed a prescindere dal calcolo delle imposte dirette);

- con l'ordinanza collegiale n. 7838/19, si è inoltre ritenuto che la sentenza confermata in appello non avesse statuito con efficacia di giudicato sul numero e sulla tipologia delle gare a cui l'impresa avrebbe potuto partecipare, laddove aveva precisato che l'utile di impresa (da intendersi come sopra) avrebbe dovuto essere *“parametrato al numero di gare svoltesi nel semestre (cfr. bandi contenuti nell'allegato n. 6 del fascicolo di parte ricorrente), alle quali l'impresa Fagotti non ha potuto partecipare”*;

- si è quindi concluso nel senso che *“il giudice della cognizione ha rimesso all'accordo delle parti, ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., anche la questione dell'individuazione delle gare alle quali l'impresa “non ha potuto partecipare” a causa dell'illegittima annotazione nel casellario”*;

- dato atto che l'accordo non era stato raggiunto, la questione dell'individuazione delle gare alle quali l'impresa avrebbe potuto partecipare nel periodo considerato è stata risolta *“tenendo conto della circostanza, risultante dagli atti, che l'impresa Fagotti, anche nei periodi di maggior impegno, è stata per lo più aggiudicataria di gare ed ha eseguito lavori nella regione in cui ha la sede legale, cioè in Umbria”*;

- si è perciò disposto che il commissario *ad acta* avrebbe dovuto *“utilizzare il parametro di riferimento già indicato dalla sentenza, prendendo in considerazione soltanto le gare indette o da svolgersi nell'ambito della Regione Umbria”*.

Rilevato che:

- con istanza depositata il 12 dicembre 2019 l'impresa Fagotti in liquidazione e concordato preventivo omologato ha chiesto la revoca dell'ordinanza n. 7838/2019 del 14 novembre 2019 limitatamente a tale ultima statuizione;

- frattanto, in data 17 dicembre 2019, il commissario *ad acta* ha depositato la propria relazione di quantificazione del danno da perdita di *chance*, basata sui dati di bilancio della società per il periodo 2002-2006, calcolando la media dell'utile sulle annualità per le quali il reddito (dato dalla differenza tra le voci A e B del conto economico) è risultato positivo (anni 2002, 2004, 2005 e 2006) e concludendo per una redditività media dell'8,7%;
- prendendo in considerazione soltanto le gare "*indette o da svolgersi nell'ambito della Regione Umbria*", con decurtazione per il numero dei partecipanti, l'applicazione della detta percentuale di redditività media ha comportato la quantificazione del danno risarcibile nell'importo complessivo di € 1.761,75, oltre interessi legali;
- avverso la determinazione del commissario *ad acta* l'impresa ha proposto incidente di esecuzione ex art. 114, comma 6, Cod. proc. amm., depositando il reclamo il 13 gennaio 2020 e richiamando, con questo, anche l'istanza di revoca dell'ordinanza collegiale n. 7838/2019, sulla quale non si era provveduto.

Considerato che:

- a seguito dell'istanza di fissazione dell'udienza per la trattazione del reclamo, l'ANAC e l'Agenzia delle Entrate, congiuntamente, ed il Comune di Castiglione del Lago hanno depositato memorie il 9 ed il 16 marzo 2020 e l'Impresa Costruzioni dr. Ing. Alberto Fagotti s.r.l., in liquidazione, ha depositato memoria di replica il 28 marzo 2020;
- alle camere di consiglio del 2 aprile e del 29 ottobre 2020 è stato disposto rinvio sull'accordo delle parti, avendo la società ricorrente avanzato ricorso per cassazione avverso l'ordinanza collegiale n. 7838/2019 del 14 novembre 2019;
- in data 24 novembre 2020 la ricorrente ha chiesto fissarsi la trattazione del reclamo, pur nella pendenza del ricorso per cassazione;
- all'esito della camera di consiglio del 24 giugno 2021 è stata riservata la decisione, previo deposito di note di udienza da parte del Comune di Castiglione

del Lago.

Ritenuto in rito che:

- pur essendo controversa la natura della c.d. ottemperanza di chiarimenti, costituisce approdo giurisprudenziale recente quello secondo cui la portata decisoria o meno del provvedimento adottato a seguito di richiesta di chiarimenti ex artt. 112, comma 5, e 114, comma 7, Cod. proc. amm. dipende dal suo contenuto effettivo, indipendentemente dal soggetto che abbia avanzato la richiesta di chiarimenti e dalla veste formale, di ordinanza o di sentenza, del provvedimento giurisdizionale (così Cons. Stato, IV, 9 aprile 2018, n. 2141; C.G.A.R.S., I, 31 dicembre 2019, n.1100);
- sebbene l'affermazione sia in linea di principio condivisibile, non si può non rilevare come la provenienza dal commissario *ad acta* della richiesta di chiarimenti (che non ha veste formale di ricorso né comporta la necessità della notificazione alle parti del giudizio: cfr. C.G.A.R.S. n. 1100/19 citata) e la forma di ordinanza data dal giudice al provvedimento di risposta ai quesiti posti dal proprio ausiliario costituiscano indici sintomatici della portata meramente esecutiva e quindi ordinatoria del provvedimento, a meno che la natura decisoria non si evinca *expressis verbis* dal suo contenuto;
- nel caso di specie, l'ordinanza di questa Sezione n. 7838/2019 del 14 novembre 2019, nella parte in cui è indicato che il commissario *ad acta* avrebbe dovuto utilizzare il parametro di calcolo del danno da perdita di *chance* "*in considerazione soltanto delle gare indette o da svolgersi nell'ambito della Regione Umbria*" fornisce al commissario *ad acta* una mera indicazione sul criterio risarcitorio, affrontando una questione posta dalle parti resistenti, anche se non oggetto di apposito quesito;
- il Collegio ha quindi inteso completare le risposte fornite al proprio ausiliario, regolandone *in toto* la futura attività di liquidazione dei danni risarcibili, con un'ordinanza perciò priva di portata decisoria;
- tutte le indicazioni contenute nell'ordinanza hanno richiesto il compimento di

detta attività di calcolo del *quantum* risarcitorio, confluita nell'atto finale adottato dal commissario *ad acta* in data 17 dicembre 2019;

- consegue a quanto sopra che vanno respinti sia i rilievi delle amministrazioni resistenti concernenti la portata decisoria e definitiva dell'ordinanza n. 7838/2019, sia le correlate eccezioni di inammissibilità dell'istanza di revoca e di inammissibilità del reclamo avverso l'atto finale del commissario *ad acta*;

- è invece corretto l'assunto di parte ricorrente sulla portata meramente ordinatoria dell'ordinanza di chiarimenti n. 7838/2019 e sulla praticabilità del reclamo avverso l'atto finale del commissario *ad acta*, costituendo questo il rimedio tipico per attivare il controllo del giudice sull'operato dell'ausiliario (cfr., tra le altre, Cons. Stato, 20 gennaio 2014, n. 260), a prescindere dalla maggiore o minore ampiezza della discrezionalità di cui questi dispone nell'esecuzione del giudicato (cfr. Cons. Stato, VI, 15 settembre 2015, n. 4299 e id., IV, 4 dicembre 2017, n. 5667);

- la sopravvenienza dell'atto finale del commissario *ad acta*, in data 17 dicembre 2019, impugnato con reclamo proposto ex art. 114, comma 6, Cod. proc. amm., in data 13 gennaio 2020, rende piuttosto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'istanza di revoca dell'ordinanza che l'impresa ricorrente aveva depositato il 12 dicembre 2019 e comporta che, con la presente sentenza, si decida in merito ai motivi del reclamo, anche nella parte in cui richiamano quelli posti a fondamento dell'istanza di revoca dell'ordinanza;

Ritenuto nel merito che:

- contrariamente a quanto sostenuto dall'impresa, sia con l'istanza di revoca, che con il reclamo, va escluso che la sentenza da eseguire fosse completa dell'indicazione del numero e della tipologia delle gare cui l'impresa non aveva potuto partecipare a causa dell'illegittima annotazione da parte dell'Autorità ed, in particolare, che avesse statuito con efficacia di giudicato che il danno da risarcire dovesse essere calcolato tenendo conto di tutte le gare di appalto bandite sull'intero territorio nazionale nel semestre successivo all'annotazione illegittima quali

risultanti dall'elenco depositato dalla stessa impresa nel corso del giudizio;

- riguardo all'interpretazione del giudicato vanno ribaditi i seguenti argomenti esposti nell'ordinanza n. 7838 del 14 novembre 2019: *<<il primo, basato sulla lettera della motivazione, in quanto il riferimento ai "bandi contenuti nell'allegato n. 6 del fascicolo di parte ricorrente" è un inciso inserito tra parentesi dopo l'indicazione del "numero di gare svoltesi nel semestre", sicché è presente al solo fine di precisare in concreto queste ultime, tra cui si sarebbero dovute individuare quelle "alle quali l'impresa Fagotti non ha potuto partecipare"; il secondo, di ordine logico, in quanto [...] è illogico ritenere che un'impresa in un arco temporale di sei mesi possa partecipare a 148 gare indette da stazioni appaltanti su tutto il territorio nazionale, sicché è da escludere, tra due ipotizzabili contenuti della motivazione della sentenza, quello che la vizierebbe per illogicità, tanto più che si tratta di motivazione confermata in appello>>*;

- a riprova del fatto che il giudice della cognizione abbia rimesso all'accordo delle parti, ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., anche la questione dell'individuazione delle gare alle quali l'impresa "non ha potuto partecipare" a causa dell'illegittima annotazione nel casellario, sta l'ordine impartito al Comune di Castiglione del Lago con la sentenza n. 267/2011 del T.a.r. dell'Umbria di *"proporre alla ricorrente il pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno, da determinarsi secondo i criteri esposti in precedenza. Tale proposta dovrà essere formulata dall'Amministrazione, una volta espletata la necessaria istruttoria sui procedimenti di gara svoltisi nel periodo che va dal luglio 2007 al gennaio 2008 e documentati dalla ricorrente [...]"*;

- come osservato dalla difesa erariale, se il giudice della cognizione ha imposto lo svolgimento di un'ulteriore istruttoria, è evidente che, non solo non ha ritenuto decisivo l'elenco delle gare prodotto in giudizio, ma neanche ha statuito alcunché circa l'individuazione delle gare per le quali l'impresa aveva visto compromessa la propria *chance* di partecipazione.

Considerato che:

- dato il contenuto della sentenza sopra chiarito, sarebbe spettato all'impresa dimostrare, in sede esecutiva, di avere la capacità imprenditoriale per partecipare ad un determinato numero di gare ed in un ambito territoriale più o meno ampio;
- risulta dagli atti che l'impresa è stata aggiudicataria complessivamente di otto gare di appalto nel quinquennio antecedente l'annotazione;
- quattro di tali otto gare concernevano lavori nella Regione Umbria e le altre lavori in regioni del centro Italia (Marche e Toscana);
- l'impresa ha inoltre depositato documentazione (risalente agli ultimi venticinque anni) dalla quale si dovrebbe evincere la sua attitudine a partecipare a gare di appalto al di fuori della Regione Umbria, dove ha la sede legale;
- tale produzione documentale non è utile a dimostrare una vocazione nazionale dell'impresa Fagotti, atteso che, all'opposto, ne conferma la vocazione prevalentemente regionale, essendosi aggiudicata la gran parte delle gare in ambito regionale e solo quattro fuori regione (tutte in ATI), due delle quali in epoca precedente il quinquennio di riferimento (2002-2006);
- in definitiva, ha trovato conferma la circostanza, sottolineata dalle difese delle amministrazioni resistenti già in occasione del contraddittorio instaurato a seguito della richiesta di chiarimenti da parte del commissario *ad acta*, che l'impresa Fagotti, anche nei periodi di maggiore impegno, è stata per lo più aggiudicataria di gare ed ha eseguito lavori nella regione nella quale ha la sede legale;
- d'altronde, il danno da perdita di *chance*, anche quando trattasi di *chance* meramente patrimoniale (cfr. per tale accezione e per quella della *chance* non patrimoniale, Cass. sez. III, 9 marzo 2018, n.5641) e quando configurata come danno emergente, secondo la c.d. concezione ontologica (cfr., cfr. Cons. Stato, V, 1 agosto 2016, n. 3450; per la contrapposizione alla c.d. concezione eziologica, Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 118) è liquidabile per via equitativa (cfr. Cass., sez. I, 29 novembre 2016, n. 24295, in un caso analogo al presente, concernente la preclusione della possibilità di un operatore economico di partecipazione a gare

pubbliche), essendo, per definizione, impossibile la prova del danno nel suo preciso ammontare (arg. ex art. 1226 cod. civ.). Tale concezione c.d. ontologica della *chance* patrimoniale e la sua liquidazione per via equitativa sono stati posti a fondamento della sentenza da ottemperare (cfr. punto n. 3 della sentenza del T.a.r. dell'Umbria n. 267/2011);

- la relativa valutazione va quindi compiuta sugli elementi di fatto forniti dal danneggiato, ma secondo un ragionamento di tipo presuntivo e probabilistico, che tenga conto, alla stregua anche del principio di verosimiglianza, della sussistenza *ex ante* di serie possibilità di conseguire determinati vantaggi economici (nel caso di specie della possibilità non dell'aggiudicazione, ma della partecipazione a pubbliche gare);

- orbene, pur non potendosi escludere che l'impresa Fagotti fosse in grado di partecipare ad una o più gare nell'intero territorio nazionale, è molto più probabile e verosimile ritenere, in base agli elementi di fatto di cui si è detto, che, a causa dell'illegittima annotazione dell'Autorità, si sia vista precludere la partecipazione alle gare bandite nell'ambito territoriale di sua pertinenza.

Ritenuto infine che:

- non coglie nel segno la doglianza della reclamante che, a seguito della quantificazione del risarcimento nella somma di € 1761,75, si sarebbero venute a determinare *“una sostanziale negazione del diritto riconosciuto con sentenza passata in giudicato ed un'ingiustificabile sottovalutazione economica piuttosto che un'interpretazione del Giudice dell'ottemperanza funzionale al conseguimento del risultato riconosciuto all'impresa”*;

- la determinazione conclusiva del commissario *ad acta* è coerente, non solo con i criteri di calcolo indicati nella sentenza da eseguire e nell'ordinanza di chiarimenti, ma anche con le risultanze di fatto sopra richiamate, attinenti alla capacità imprenditoriale dell'impresa Fagotti;

- pertanto la quantificazione del danno risarcibile non può dirsi viziata solo perché non ha garantito all'impresa un risultato economico conforme alle aspettative,

rivendicate in termini sproporzionati, considerato che la sentenza da ottemperare non ha posto alcun limite minimo, che il periodo di riferimento ha una portata temporale limitata ad appena sei mesi e che il danno da risarcire non riguarda un'illegitima mancata aggiudicazione né un'illegitima esclusione che abbia precluso la c.d. *chance* di aggiudicazione di una gara determinata, ma soltanto la perdita di *chances* di partecipazione a future gare di appalto;

- peraltro, la quantificazione del danno nell'importo oggetto di contestazione è dipesa, oltre che dalla limitata capacità imprenditoriale dell'impresa della quale si è detto, soprattutto, ed anzi in misura prevalente, dal parametro cui la sentenza ha ancorato la valutazione probabilistica, imponendo di tenere conto del numero dei partecipanti alle gare prese in considerazione (dovendosi decurtare l'utile di impresa "*percentualmente in proporzione del numero dei concorrenti che a tali gare hanno partecipato*");

- la circostanza poi che questo numero sia risultato particolarmente elevato per le gare bandite nella Regione Umbria non costituisce una sopravvenienza tale da comportare che il criterio di liquidazione fissato in sentenza fosse "manifestamente iniquo", poiché è conforme a logica ritenere che le *chances* di aggiudicazione si riducano in proporzione al numero dei partecipanti alla gara;

- d'altronde, dando seguito alla decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, 9 maggio 2019, n. 7, va ribadito che è connotata dal regime di stabilità tipico del giudicato la sentenza di accertamento o costitutiva, quindi la sentenza di condanna per le cui statuizioni "*similmente a quanto predicabile per il processo di esecuzione civile, si genera un diaframma tra i fatti estintivi, impeditivi e modificativi del diritto di credito - conosciuti o conoscibili dal giudice che ha emesso il provvedimento costituente titolo esecutivo o dai giudici deputati a conoscere delle impugnazioni avverso lo stesso - e quelli collocabili temporalmente in epoca successiva alla formazione del titolo esecutivo e all'acquisizione da parte sua del carattere della definitività*"; con la conseguenza che si sottraggono al detto

regime di stabilità - che comporta l'intangibilità del giudicato nella duplice accezione formale (art. 324 c.p.c.) e sostanziale (art. 2909 c.c.) - soltanto le statuizioni della sentenza "*accessorie di carattere meramente strumentale rispetto alla materiale esecuzione del precetto, cristallizzatosi a seguito della fase di cognizione e di attuazione*" (così Cons. Stato, Ad. plen., n. 7/2019 cit.);

- non sono tali le statuizioni che dettano criteri risarcitori dei danni, che al momento della decisione, si sono già prodotti in capo all'operatore economico danneggiato, poiché questi non si raccordano ad eventi futuri, tali da richiedere il continuo adeguamento della situazione di fatto alla situazione di diritto, bensì ad eventi oramai cristallizzati –la cui mancata o lacunosa conoscenza da parte del giudice della cognizione è tutt'al più conseguenza del mancato o lacunoso assolvimento dell'onere della prova da parte del soggetto danneggiato;

- pertanto non è possibile procedere ad una revisione nella fase esecutiva dei criteri di calcolo del danno risarcibile dettati dal giudice della cognizione ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cod. proc. amm., poiché essi, al pari delle altre statuizioni di accertamento e costitutive della sentenza, sono idonei a passare in giudicato;

- a maggior ragione infondata è la richiesta di rimessione all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, invocata in subordine dalla reclamante relativamente alla "*possibilità di revisione ex tunc dei criteri di determinazione del danno da perdita di chance in assenza di eventi successivi alla formazione di un giudicato*".

In conclusione:

- l'istanza di revoca dell'ordinanza collegiale n. 7838/2019 è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;

- il reclamo proposto avverso la relazione conclusiva del commissario *ad acta* (depositata il 17 dicembre 2019) va respinto e, per l'effetto, il risarcimento tuttora spettante all'impresa Fagotti va quantificato nell'importo di € 1.761,75, oltre interessi legali fino al soddisfo, secondo quanto specificato nella stessa relazione;

- le spese processuali del presente incidente di esecuzione vanno compensate per giusti motivi, attese la complessità e la novità delle questioni giuridiche affrontate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), decidendo ai sensi dell'art. 114, comma 6 Cod.proc.amm., dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'istanza di revoca depositata il 12 dicembre 2019 e respinge il reclamo avverso gli atti del commissario *ad acta* proposto il 13 gennaio 2020.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente incidente di esecuzione.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, come da ultimo modificato dall'art. 6, comma 1, lett. e), del d.l. n. 44 del 2021, convertito dalla legge n. 76 del 2021, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO