

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ricorso giurisdizionale - Procura alle liti formulata in termini generici e rilasciata anteriormente alla data di adozione del provvedimento amministrativo da impugnare - Invalidità per vizio insanabile.

Tar Molise - Campobasso, Sez. I, 14 febbraio 2022, n. 38

“[...] Ai sensi dell’art. 40, c. 1, lett. g), d.lgs. n. 104/2010, “1. Il ricorso deve contenere distintamente: ... g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale”.

Perché la procura possa definirsi speciale, come la giurisprudenza ha condivisibilmente precisato, essa deve necessariamente “indicare l’oggetto del ricorso, delle parti contendenti, dell’autorità davanti alla quale il ricorso deve essere proposto ed ogni altro elemento utile alla individuazione della controversia” [...].

Nel concreto [...] essa è stata formulata invece in termini generici, senza alcun riferimento all’oggetto del ricorso, alle parti, al provvedimento impugnato e all’Autorità davanti alla quale doveva essere incardinato il giudizio [...].

[...] Né alle carenze appena esposte può sopperire il fatto che, ai sensi dell’art. 8, comma 3, lett. b), del d.P.C.M. n. 40/2016, la procura alle liti rilasciata su foglio separato, da cui sia estratta copia informatica depositata unitamente al ricorso, si considera apposta “in calce all’atto cui si riferisce”.

Infatti quella presunzione di specialità della procura che la giurisprudenza imputa alla sua “posizione topografica” in calce o a margine del ricorso [...] viene meno, in concreto, in forza dell’assenza, già illustrata, di elementi di specialità della procura idonei a ricollegarla al ricorso proposto dinanzi a questo Tribunale [...].”

FATTO e DIRITTO

1 – Col ricorso introduttivo del presente giudizio, la Ditta Individuale Occhionero Umberto Fernando, che ha partecipato alla procedura aperta ex art. 60 d. lgs n. 50/2016 per l’affidamento dei lavori di riduzione del rischio sismico nel Palazzo Baronale del Comune di San Martino in Pensilis e si è classificata al secondo posto, ha impugnato gli atti con i quali il relativo appalto è stato aggiudicato alla Nikante s.r.l..

In particolare, sono stati censurati profili relativi alla non piena comprensibilità dei giudizi attribuiti dalla Commissione all’atto della valutazione qualitativa delle offerte, alla pretesa illogicità dei giudizi stessi, e alla mancanza di adeguati criteri e subcriteri a questi preordinati.

2 – Si è costituito in giudizio il Comune di San Martino in Pensilis, controdeducendo a tutte le censure *ex adverso* formulate.

L'Amministrazione ha quindi concluso per l'infondatezza e, ancor prima, per l'inammissibilità del ricorso, in quanto i motivi di gravame avrebbero investito la discrezionalità amministrativa esercitata in sede di valutazione delle offerte.

3 – Si è costituita, altresì, la controinteressata Nikante s.r.l., che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per la nullità della procura alle liti e, comunque, la sua infondatezza nel merito, in ragione dell'analiticità del sistema di valutazione adottato dalla stazione appaltante (coincidente con quello delle linee guida ANAC n. 2/2016).

4 – La ricorrente con memoria depositata il 7 febbraio 2022 (e quindi oltre il termine stabilito dagli artt. 55, c. 5, ult. periodo, e 119, c. 2 cod. proc. amm.) ha controdedotto sull'eccezione di nullità della procura e sulle argomentazioni dedotte dalle controparti sul merito di causa.

5 – Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2022 sono state uditi gli avvocati come da verbale. In particolare, il legale della ricorrente ha illustrato i contenuti della memoria tardivamente depositata e, pertanto, ampiamente controdedotto sul tema della eccepita nullità della procura.

Dato avviso alle parti della possibilità di una definizione della controversia nel merito ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., la causa è stata infine trattenuta in decisione.

6 – Il ricorso è inammissibile per vizio insanabile della procura speciale.

6.1. Ai sensi dell'art. 40, c. 1, lett. g), d.lgs. n. 104/2010, “*1. Il ricorso deve contenere distintamente: ... g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale*”.

Perché la procura possa definirsi speciale, come la giurisprudenza ha condivisibilmente precisato, essa deve necessariamente “*indicare l'oggetto del ricorso, delle parti contendenti, dell'autorità davanti alla quale il ricorso deve essere proposto ed ogni altro elemento utile alla individuazione della controversia*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 05/10/2018 n. 5723).

Nel concreto, tuttavia, nella procura rilasciata dalla ditta Occhionero nessuno di tali elementi è stato indicato: essa è stata formulata invece in termini generici, senza alcun riferimento all'oggetto del ricorso, alle parti, al provvedimento impugnato e all'Autorità davanti alla quale doveva essere incardinato il giudizio.

Dalla medesima procura, quindi, non è dato evincere se essa sia stata effettivamente conferita: i) per proporre un ricorso al T.A.R. per il Molise; ii) per impugnare, con questo, degli atti del Comune di San Martino in Pensilis; iii) per contestare, suo tramite, l'affidamento dei lavori aventi a oggetto la

riduzione del rischio sismico nel Palazzo Baronale; iv) per convenire in giudizio, allo scopo, la soc. Nikante e il Comune di San Martino in Pensilis.

La procura, oltretutto, reca un'elezione di domicilio in Roma (presso lo studio dei difensori della parte ricorrente), elezione che evidentemente nulla ha a che vedere con un'ipotetica volontà di proporre ricorso dinanzi a questo Tribunale (cfr. in tal senso in fattispecie similari T.A.R. Molise, 10/12/2019, n. 437; id., 27/03/2017, n. 110).

6.2 – Né alle carenze appena esposte può sopperire il fatto che, ai sensi dell'art. 8, comma 3, lett. b), del d.P.C.M. n. 40/2016, la procura alle liti rilasciata su foglio separato, da cui sia estratta copia informatica depositata unitamente al ricorso, si considera apposta “*in calce all'atto cui si riferisce*”. Infatti quella presunzione di specialità della procura che la giurisprudenza imputa alla sua “*posizione topografica*” in calce o a margine del ricorso (Cass, Civ., S. L., 03/07/2009 n. 15692) viene meno, in concreto, in forza dell'assenza, già illustrata, di elementi di specialità della procura idonei a ricollegarla al ricorso proposto dinanzi a questo Tribunale.

Rilevante, in tal senso, risulta pure l'utilizzo della medesima procura, da parte dei legali della ditta Occhionero, anche per una distinta attività stragiudiziale anteriore alla notifica del ricorso, cioè per la proposizione dell'istanza del 27 dicembre 2021 di accesso agli atti della stazione appaltante, circostanza che conferma la “non specialità” della procura stessa nel preciso senso richiesto dall'art. 40, c. 1, lett. g) cod. proc. amm..

Ma, soprattutto, dirimente, sempre al fine di escludere la specialità della procura, risulta la provata anteriorità della data del suo conferimento (24 novembre 2021) rispetto alla data in cui la ricorrente ha avuto contezza del provvedimento di aggiudicazione da impugnare (9 dicembre 2021, data di pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione sul portale “Amministrazione Trasparente” del Comune resistente).

La determina di aggiudicazione definitiva, invero, pur essendo datata 3 novembre 2021, non è stata resa pubblica prima del 9 dicembre 2022; né avrebbe potuto esserlo, perché solo lo stesso 9 dicembre è stato rilasciato l'esito favorevole relativo al controllo di regolarità contabile sull'atto in discorso da parte del Comune di Campobasso, ai sensi degli artt. 147 bis, 1° comma, e 151, comma 4, del d. lgs n. 267/2000 (cfr. doc. 13 della memoria del Comune di san Martino in Pensilis). E questo esclude che al tempo del rilascio della procura i conferenti potessero avere conoscenza degli atti da impugnare.

Del resto, come la controinteressata ha parimenti eccepito, ove mai la ricorrente avesse avuto, per mera ipotesi, conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva già prima del rilascio della procura, ossia prima del 24 novembre 2021, il ricorso, in tal caso, sarebbe da ritenere

irrimediabilmente irricevibile per tardività ai sensi dell'art. 120, c. 5, ultimo periodo, cod. proc. amm., per il fatto di essere stato notificato solo l'8 gennaio 2022, e cioè ben oltre il termine di 30 giorni dalla data di ipotetica conoscenza dell'atto impugnato.

Né risulta utilmente invocabile, dalla ricorrente, il precedente giurisprudenziale da essa allegato in sede di discussione (Cons. Stato, V, 4/10/2021, n. 6606), atteso che i principi ivi affermati sono stati applicati a una fattispecie ben diversa da quella ora *sub iudice*, allorché nella procura era stata comunque richiamata almeno la specifica procedura di gara da contestare (bando, stazione appaltante).

7 – Non risulta accoglibile, infine, la richiesta della ricorrente volta a ottenere un termine per sanare i vizi della propria procura.

Il Collegio, infatti, intende dare continuità all'orientamento secondo cui la carenza della procura speciale non può essere sanata mediante la ratifica prevista nel giudizio civile dall'art. 182, comma 2, c.p.c. (*ex multis* cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 15/03/2021, n. 661).

Tale disciplina, infatti, non è stata riprodotta nel codice del processo amministrativo.

7.1. – La norma processualcivilistica testé detta, d'altra parte, non risulta applicabile al giudizio amministrativo nemmeno in forza dell'art. 39 cod.proc.amm., a mente del quale "*per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali*".

L'art. 182 comma 2 c.p.c. non può ritenersi, invero, compatibile con i principi propri del processo amministrativo, atteso che il dettato dell'art. 40, c. 1, lett. g), cod. proc. amm. esige che il ricorso sottoscritto dal solo difensore indichi l'esistenza della procura speciale, e in tal modo palesa che questa debba esistere prima del ricorso stesso, smentendo così l'idea che la procura possa essere rilasciata anche in un momento successivo (salvo il caso di sostituzione dell'originario difensore).

La stessa disciplina processuale contenuta nel codice del processo amministrativo, d'altra parte, qualifica l'esistenza della procura speciale come un requisito di ammissibilità del ricorso.

La stessa, quindi, deve sussistere già al momento della proposizione del gravame, con conseguente non configurabilità della facoltà di rinnovazione concernente, in generale, la categoria delle nullità sanabili, ma non anche quella, ben distinta, delle inammissibilità (cfr. in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, VI, 7/05/2019, n. 2922; id., V, 22/9/2015, n. 4424).

7.2 – L'art. 182 comma 2 c.p.c. non rappresenta, del resto, neppure espressione di alcun principio generale applicabile al processo amministrativo.

Nel processo civile, infatti, è possibile conferire anche un mandato generale alle liti, mentre il processo amministrativo impone il conferimento del mandato speciale prima della sottoscrizione del ricorso da parte del difensore, in coerenza con la struttura impugnatoria del processo.

7.3 – In chiave connessa, infine, il Collegio rileva che il tenore dell'art. 125, commi 2 e 3, c.p.c., inibisce nello stesso processo civile la ratifica della procura speciale invalida (cfr. Cass. Civ., II, 29/03/2019, n. 8933), come pure la sua sanatoria per il tramite della rinnovazione ai sensi dell'art. 182 c.p.c..

Tale norma, infatti, è da ritenersi inapplicabile ai giudizi (come quello civile di legittimità, ma lo stesso vale per quello dinanzi al giudice amministrativo) in cui la preesistenza di una valida procura speciale è requisito di ammissibilità del ricorso (in tal senso *ex multis* cfr. Cass., SS.UU., 27/04/2018, n. 10266; id., V, 9/11/2018, n. 28684; id., I, ord. 11/06/2018, n. 15073).

8 – In definitiva, il ricorso è inammissibile per vizio insanabile della procura.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi, connessi alla peculiarità della questione, per disporre la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Francesco Avino, Referendario

IL SEGRETARIO