

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento giurisdizionale – Sentenza o decisione – Sopravvenuta carenza di interesse e cessazione della materia del contendere – Distinzione.

Cons. Stato, Sez. III, 28 marzo 2022, n. 2247

“[...]E’ nota la differenza tra i due istituti giuridici, ben colta anche dall’appellante che però ne ha tratto una conclusione non condivisibile.

Si tratta di due decisioni che sottendono una valutazione del giudice ben diversa [...].

La pronuncia di cessazione della materia del contendere definisce il giudizio nel merito e consegue alla integrale soddisfazione dell’interesse sostanziale, fatto valere in giudizio, da parte dell’Amministrazione con un provvedimento posto in essere spontaneamente e non in esecuzione di un ordine giudiziale [...].

La cessazione della materia del contendere opera, infatti, quando si determina una successiva attività amministrativa integralmente satisfattiva dell’interesse azionato [...]. È, quindi, decisivo che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l’interesse legittimo esercitato, così da non residuare alcuna utilità alla pronuncia di merito [...].

La dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone, invece, il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto, del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l’inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l’utilità della pronuncia del giudice [...].

La decisione che dichiara la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo è caratterizzata dal contenuto di accertamento nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente arrecata ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione [...]; tale decisione non ha pertanto valenza meramente processuale, ma contiene l’accertamento relativo al rapporto amministrativo controverso e alla pretesa sostanziale vantata dall’interessato [...].”

FATTO

1. La Gardhen Bilance s.r.l. è stata esclusa dalla gara, indetta dalla Asl di Latina per la fornitura di n. 8 letti bilancia da destinare al P.O. di Priverno con la nota prot. n. 24127 dell’11 marzo 2021, per mancanza del requisito minimo espressamente richiesto a pena di esclusione dal Capitolato tecnico 1° capoverso e lett. p, consistente nel peso non determinato da 4 celle di carico o più.

L'esclusione è stata impugnata (ricorso n. 262/2021) dinanzi al Tar Lazio, sezione staccata di Latina, affermando l'equivalenza del prodotto offerto rispetto alle prescrizioni della lex specialis di gara.

Con ordinanza 21 giugno 2021, n. 3416 la sez. III del Consiglio di Stato ha accolto la domanda cautelare presentata dalla società ricorrente ordinando alla Azienda sanitaria di ammettere la concorrente in gara. A conclusione della procedura la ricorrente si è collocata al secondo posto in graduatoria.

2. Con sentenza 10 novembre 2021, n. 607, il Tar Latina ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, per non essere stata impugnata l'aggiudicazione, medio tempore intervenuta, ed ha compensato le spese di giudizio.

3. La sentenza 10 novembre 2021, n. 607 del Tar Lazio è stata impugnata con appello notificato in data 10 gennaio 2022 e depositato il successivo 20 gennaio 2022.

Erroneamente il primo giudice non ha rilevato la cessata materia del contendere nonostante l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara sia stata ottenuta nel corso del giudizio.

Dalla dichiarazione di cessazione della materie del contendere sarebbe dovuta derivare una condanna alle spese nei confronti dell'Amministrazione, in applicazione del principio della soccombenza virtuale, considerata la fondatezza, nel merito, del ricorso attestata anche dall'accoglimento della domanda cautelare da parte del Consiglio di Stato.

4. Si è costituita in giudizio l'Azienda USL di Latina, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, dell'appello.

5. Con memoria depositata in data 12 marzo 2022 la Gardhen Bilance s.r.l. ha chiesto lo stralcio della memoria della l'Azienda USL di Latina perché depositata alle ore 14.45 dell'8 marzo 2022, e dunque oltre i termini perentori previsti dall'art. 73, comma 1, c.p.a..

6. All'udienza pubblica del 24 marzo 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Deve preliminarmente essere accolta la richiesta dell'appellante di stralcio della memoria depositata dall'Azienda Usl di Latina alle ore 14.45 dell'8 marzo 2022 e, dunque, oltre i termini perentori previsti dall'art. 73, comma 1, c.p.a., sulla scorta del principio ormai prevalente a tenere

del quale nel processo amministrativo, il deposito telematico delle memorie in vista di un'udienza già fissata va effettuato, a pena di inammissibilità, entro le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza del giudice di appello afferma, infatti, che il termine delle ore 24.00 per il deposito degli atti di parte, previsto dell'art. 4, comma 4, primo periodo, disp. att. c.p.a., vale solo per quegli atti processuali che non siano depositati in vista di una camera di consiglio o di un'udienza di cui sia (in quel momento) già fissata o già nota la data; invece, in presenza di una camera di consiglio o di un'udienza già fissata, il deposito effettuato oltre il termine delle ore 12.00 (previsto dal terzo periodo dello stesso comma 4 dell'art. 4 disp. att. c.p.a.) dell'ultimo giorno utile è inammissibile (Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2022, n. 538; id., sez. V, 2 febbraio 2021, n. 961; id., sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1137; id., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3149 e 7 maggio 2019, n. 2921; Cons. giust. amm. sic. 7 giugno 2018, n. 344 e Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136).

2. Passando al merito, l'appello è infondato, avendo correttamente il giudice di primo grado dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse e non la cessazione della materia del contendere.

E' nota la differenza tra i due istituti giuridici, ben colta anche dall'appellante che però ne ha tratto una conclusione non condivisibile.

Si tratta di due decisioni che sottendono una valutazione del giudice ben diversa (Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3388). La pronuncia di cessazione della materia del contendere definisce il giudizio nel merito e consegue alla integrale soddisfazione dell'interesse sostanziale, fatto valere in giudizio, da parte dell'Amministrazione con un provvedimento posto in essere spontaneamente e non in esecuzione di un ordine giudiziale (Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2020, n. 3767).

La cessazione della materia del contendere opera, infatti, quando si determina una successiva attività amministrativa integralmente soddisfattiva dell'interesse azionato (Cons. Stato, sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1227; id. 20 dicembre 2019, n. 8615; id., sez. VI, 23 maggio 2019, n. 3378). È, quindi, decisivo che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l'interesse legittimo esercitato, così da non residuare alcuna utilità alla pronuncia di merito (Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2016, n. 1332).

La dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone, invece, il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto, del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva

l'inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice (Cons. Stato, sez. IV, 9 settembre 2009, n. 5402; id. 11 ottobre 2007, n. 5355).

La decisione che dichiara la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo è caratterizzata dal contenuto di accertamento nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente arrecata ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5343); tale decisione non ha pertanto valenza meramente processuale, ma contiene l'accertamento relativo al rapporto amministrativo controverso e alla pretesa sostanziale vantata dall'interessato (Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5533).

Nel caso all'esame del Collegio la causa deve essere definita in rito, atteso che la riammissione in gara della Gardhen Bilance s.r.l. è stata disposta in mera ottemperanza alla decisione cautelare del giudice di appello (21 giugno 2021, n. 3416), quest'ultima, peraltro, dichiaratamente presa all'esito di "un primo esame tipico della fase cautelare". Tale conclusione è coerente con la strumentalità e la provvisorietà che caratterizza la tutela cautelare la quale, per quanto atipica, è strumento per ottenere tutela nelle more della definizione del merito ma non mira a far conseguire un'utilità finale. Questa precarietà deve certamente estendersi ai provvedimenti adottati dall'amministrazione in ottemperanza della misura cautelare (nella specie, come si è detto, adottati in sede di prima deliberazione propria della fase cautelare), a meno che non emerga la volontà della stessa di esercitare una vera e propria autotutela, circostanza non avvenuta nel caso di specie.

La corretta declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, per non essere stata impugnata l'aggiudicazione medio tempore intervenuta, comporta che se un dubbio in ordine alla corretta statuizione sulle spese è configurabile è tra compensazione e condanna del ricorrente, non certo dell'Amministrazione resistente.

Infine, se il ricorso è dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse spetta al ricorrente il pagamento del contributo unificato.

3. Quanto al dedotto difetto di motivazione che inficerebbe la sentenza del Tar, lo stesso non configura un error in procedendo tale da comportare l'annullamento della sentenza, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata pronuncia che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo nel merito la causa per la parte omessa o non sufficientemente trattata dal Tar.

4. Per i motivi sopra esposti l'appello deve essere respinto.

Le spese sono a carico della parte soccombente e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del costituito Ministero dell'Interno, delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in € 2.000,00 (euro duemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Veltri, Presidente FF

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

IL SEGRETARIO