

**APPALTI: Ricorso giurisdizionale - Provvedimento di esclusione da una gara di appalto e successiva aggiudicazione - Omessa notifica all'aggiudicatario - Nel caso di intervenuta aggiudicazione nel corso del giudizio - Inammissibilità, rivestendo, in tal caso, l'aggiudicatario la qualifica di controinteressato sopravvenuto.**

**Tar Sicilia - Catania, Sez. III, 5 agosto 2022 n. 2201**

*“[...] E' consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui quando [...] intervenga nel corso del giudizio l'aggiudicazione e, quindi, l'adozione di un atto ampliativo della sfera giuridica di un determinato soggetto (l'aggiudicatario), il ricorrente è tenuto alla notifica del ricorso a suo tempo proposto avverso l'esclusione nei confronti di questo soggetto che assume il carattere del “controinteressato sopravvenuto”.*

*Ed invero, la qualifica di “controinteressato sopravvenuto”, in relazione ad un giudizio di impugnazione degli atti di indizione della gara, si acquisisce solo con la “aggiudicazione” e non con la “ammissione” alla procedura, solo col primo atto sorgendo un interesse personale e attuale alla conservazione della procedura [...].*

*Il concorrente aggiudicatario, una volta che sia intervenuta l'aggiudicazione, ha, infatti, interesse alla conservazione del provvedimento di esclusione adottato nei confronti del ricorrente (e già impugnato in sede giurisdizionale), in quanto la rimozione di tale atto può pregiudicare la sua posizione di aggiudicatario e deve, pertanto, essere ritualmente evocato in giudizio per poter in quella sede manifestare le proprie ragioni [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo il Consorzio ricorrente ha impugnato il provvedimento in data 23 febbraio 2022 con cui ENI ha disposto la sua esclusione dalla procedura (CIG: 869 18 64 15) per l'affidamento della fornitura e posa in opera di apparecchiature e di materiali e l'esecuzione dei lavori di montaggio e il collaudo meccanico per la costruzione dell'impianto di trattamento e compressione gas relativo al progetto Cassiopea nel sito di Gela.

1.1. Nel ricorso, per quanto in questa sede interessa, si rappresenta in punto di fatto quanto segue: a) la stazione appaltante ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura in quanto, relativamente allo “scoring model” di gara, l'offerente non ha superato il valore minimo accettabile (2) di cui al punto 3.4.1; b) in realtà, nella specie non viene in rilievo un requisito previsto a pena di esclusione e, comunque, l'Amministrazione ha erroneamente calcolato il valore delle prestazioni HSE del Consorzio, probabilmente tenendo conto della sola sotto-voce 3.4.1 e non anche della sotto-voce 3.4.2; c) è anche opportuno precisare che successivamente, cioè in data 1 marzo 2022,

ENI ha adottato nei confronti del Consorzio ricorrente un provvedimento di diniego della qualifica fornitori e che tale provvedimento è stato impugnato con ricorso proposto innanzi al T.A.R. del Lazio.

1.2. Il contenuto dei motivi di gravame può sintetizzarsi come segue: a) la stazione appaltante non si è riservata nel bando la facoltà di disporre l'esclusione sulla base dell'assenza del requisito delle prestazioni HSE, come risulta chiaramente dallo "scoring model" di gara; b) ciò determina l'illegittimità del provvedimento impugnato, anche in ragione della violazione del principio di buona fede; c) in ogni caso la stazione appaltante ha travisato i fatti, in quanto, secondo lo "scoring model", il punteggio complessivo relativo alle prestazioni HSE includeva le sotto-voci 3.4.1 ("Indicatori delle prestazioni HSE degli ultimi tre anni") e 3.4.2 ("Rapporti di verifica relativi ad ogni infortunio sul lavoro..."); d) con riferimento alla prima sotto-voce, il Consorzio ricorrente ha ottenuto 1 punto e con riferimento alla seconda sotto-voce ha ottenuto 2 punti, ma l'Amministrazione ha ommesso di sommare i due punteggi; e) il provvedimento impugnato risulta an2. che sprovvisto di adeguata motivazione.

In data 21 aprile 2022 la parte ricorrente ha depositato una memoria in vista della decisione cautelare.

3. Si è costituita in giudizio l'ENI S.p.A. chiedendo il rigetto del ricorso per le seguenti ragioni: a) in relazione al sub-criterio 3.4 ("Prestazione HSE"), lo "scoring model" prevedeva un valore minimo accettabile pari a 2 punti e contemplava due sub-criteri di secondo livello (3.4.1 e 3.4.2), stabilendo per ciascuno di essi un peso ponderale pari, rispettivamente, al 75% e al 25% ; b) per ciascuno dei due sub-criteri di secondo livello l'offerta poteva ottenere un punteggio da 0 a 5 punti; c) in applicazione del peso ponderale del 75%, per il primo sub-criterio la stazione appaltante ha attribuito un punteggio ponderato di 0,75 (punteggio assoluto: 1 punto) e, in applicazione del peso ponderale del 25%, in relazione al secondo sub-criterio l'amministrazione ha attribuito un punteggio ponderato di 0,25 (punteggio assoluto: 2 punti), per un totale complessivo di 1 punto; d) è stato, però, compiuto un mero errore materiale, poiché, nel disporre l'esclusione, si è fatto riferimento al sub-criterio di secondo livello 3.4.1 e non al sub-criterio di primo livello 3.4; e) l'espressa richiesta di un valore minimo accettabile in relazione al sub-criterio di primo livello 3.4 non può che determinare l'esclusione dalla procedura per le offerte tecniche che non raggiungano la soglia di sbarramento prevista; f) il ricorso è, comunque, inammissibile in quanto il possesso della qualifica fornitori è condizione necessaria per la partecipazione alla procedura, dovendo anche precisarsi che il relativo ricorso non è stato tempestivamente depositato presso il T.A.R. del Lazio, sicché esso risulta improcedibile; g) ad ogni buon conto, il punteggio minimo individuato dalla

stazione appaltante comporta l'automatica esclusione dalla procedura, venendo meno un requisito ritenuto necessario per soddisfare le esigenze dell'Amministrazione aggiudicatrice; h) non può condividersi la tesi di parte ricorrente secondo cui i punteggi assegnati nei sub-criteri di secondo livello andrebbero sommati e non ponderati.

4. La stazione appaltante, con memoria in data 13 maggio 2022 ha ribadito le difese già svolte in relazione al ricorso introduttivo.

5. Mediante motivi aggiunti il Consorzio ricorrente ha impugnato il successivo provvedimento di aggiudicazione prot. n. 487 del 15 aprile 2022 in favore della Ergo Meccanica s.r.l., lamentando che il provvedimento impugnato è stato adottato senza che la stazione appaltante abbia valutato tutte le offerte economiche conformi al bando di gara ed a seguito della illegittima esclusione del Consorzio dalla procedura.

6. Con memoria in data 19 maggio 2022, parte ricorrente ha ribadito e ulteriormente illustrato le proprie difese anche alla luce delle deduzioni avversarie, osservando, in particolare, quanto segue: a) il mancato possesso della qualifica fornitori non ha rappresentato la ragione che è stata posta a fondamento del provvedimento di esclusione dalla gara; b) il termine per il deposito del ricorso proposto avverso il provvedimento di diniego della qualifica non è soggetto al termine dimezzato; c) i punteggi relativi ai sub-criteri di secondo livello non dovevano essere ridotti tenendo conto della loro incidenza ponderale.

7. Con memoria in data 23 maggio 2022 la stazione appaltante, nel ribadire le proprie difese, ha osservato, in particolare, quanto segue: a) il ricorso avverso il provvedimento di diniego della qualifica fornitori, notificato in data 25 marzo 2022, non è mai stato depositato presso la segreteria del T.A.R. del Lazio e, pertanto, risulta irricevibile; b) successivamente il Consorzio ha notificato un secondo ricorso, non richiamando più l'art. 120 c.p.a., ma anche tale ricorso non è stato depositato; c) in ogni caso il giudizio avverso il provvedimento di diniego sulla qualifica fornitori è soggetto alla disciplina accelerata di cui all'articolo 120 c.p.a.

8. In vista della udienza di discussione le parti hanno depositato ulteriori memorie, ribadendo le proprie difese.

9. Si è costituita in giudizio l'aggiudicataria Ergo Meccanica s.r.l. la quale, con memoria in data 27 giugno 2022, ha eccepito in rito e nel merito quanto segue: a) in primo luogo il ricorso introduttivo non mai è stato notificato all'aggiudicataria, controinteressata nel presente giudizio, sicché risulta inammissibile; b) inoltre, il ricorso principale e quello per motivi aggiunti sono inammissibili per carenza di interesse, non avendo la ricorrente allegato alcunché in ordine alla cosiddetta "prova di resistenza".

10. Con ordinanza n. 276/2022 in data 25 maggio 2022, la Sezione ha ritenuto che le esigenze cautelari rappresentate in ricorso potessero essere tutelate attraverso la fissazione dell'udienza di merito in data 13 luglio 2022.

11. All'udienza pubblica in data odierna, il ricorso è stato discusso e trattenuto per la decisione.

12. Il Collegio, tra le plurime questioni di rito sollevate dalle parti intimare, deve esaminare con priorità, per motivi di ordine logico, quella con cui la difesa della controinteressata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo per la mancata notifica dello stesso.

L'eccezione è fondata.

E' consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui quando, come nel caso in esame, intervenga nel corso del giudizio l'aggiudicazione e, quindi, l'adozione di un atto ampliativo della sfera giuridica di un determinato soggetto (l'aggiudicatario), il ricorrente è tenuto alla notifica del ricorso a suo tempo proposto avverso l'esclusione nei confronti di questo soggetto che assume il carattere del "controinteressato sopravvenuto".

Ed invero, la qualifica di "controinteressato sopravvenuto", in relazione ad un giudizio di impugnazione degli atti di indizione della gara, si acquisisce solo con la "aggiudicazione" e non con la "ammissione" alla procedura, solo col primo atto sorgendo un interesse personale e attuale alla conservazione della procedura (in tal senso, Tar Toscana, sez. I, n. 291 del 2015; Tar Latina, sez. I, n. 7 del 2014).

Il concorrente aggiudicatario, una volta che sia intervenuta l'aggiudicazione, ha, infatti, interesse alla conservazione del provvedimento di esclusione adottato nei confronti del ricorrente (e già impugnato in sede giurisdizionale), in quanto la rimozione di tale atto può pregiudicare la sua posizione di aggiudicatario e deve, pertanto, essere ritualmente evocato in giudizio per poter in quella sede manifestare le proprie ragioni.

Nel caso di specie, per contro, la società ricorrente ha del tutto ommesso di notificare il ricorso introduttivo, proposto avverso la propria esclusione, all'unica parte che, per effetto della intervenuta aggiudicazione, ha assunto la veste di controinteressato e, quindi, di parte necessaria del giudizio. E, peraltro, giova osservare che i motivi aggiunti, gli unci ad essere stati notificati, non recano alcun riferimento ai motivi di impugnazione proposti con il ricorso introduttivo avverso il provvedimento di esclusione.

13. In conclusione, alla stregua delle superiori considerazioni, il ricorso introduttivo va dichiarato inammissibile per mancata corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti della ditta controinteressata.

14. L'inammissibilità del ricorso introduttivo determina, a sua volta, l'inammissibilità per carenza di interesse dei motivi aggiunti, in quanto il ricorrente è ormai escluso dalla procedura a seguito della pronuncia di inammissibilità adottata sul ricorso introduttivo

15. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, avuto anche riguardo all'attività difensiva in concreto svolta dalle parti vittoriose.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili nei termini di cui in motivazione.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore delle controparti costituite, che liquida in € 1.800,00 (milleottocento/00), oltre oneri di legge in favore della Eni S.p.A. e in € 1.200,00 (milleduecento/00), oltre oneri di legge in favore di Ergo Meccanica S.r.l.; nulla nei confronti della Irem S.p.A. non costituita in giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere

Valeria Ventura, Referendario, Estensore