

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Appello - Proposizione - Oltre l'inutile spirare del termine di trenta giorni dalla impugnazione di altra parte avverso la stessa sentenza del TAR - Irricevibilità per tardività.

Cons. Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2022, n. 8820

“[...] Risulta pacifico [...] che l'appello vada proposto nel termine di trenta giorni e che, in caso di previa proposizione di altra impugnazione concernente la medesima pronuncia di primo grado, questo termine decorra a partire dalla data di proposizione di questo gravame, così come espressamente previsto dall'art. 96, comma 3, c.p.a. [...]”.

Visti i ricorsi in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla ditta -OMISSIS-il 7 marzo 2022 e il 24 giugno 2022 nel giudizio n.r.g. 1219/2022 e il 27 giugno 2022 nel giudizio n.r.g. 2885/2022;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ditta -OMISSIS-s.r.l. e della ditta -OMISSIS-S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giungono alla decisione del Consiglio di Stato gli appelli proposti dal Comune di Noicattaro e dalla ditta -OMISSIS-avverso la sentenza del T.a.r. per la Puglia n. -OMISSIS-.

2. In primo grado, la società -OMISSIS-s.r.l., seconda classificata, ha impugnato, con il ricorso introduttivo del giudizio, la determinazione del Comune di Noicattaro n.-OMISSIS-, recante l'aggiudicazione in favore della ditta -OMISSIS-s.r.l. dell'appalto relativi ai “*servizi di igiene urbana e complementari*”, nonché tutti gli altri atti della gara, compresi i verbali delle sedute, gli atti relativi al sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, il bando, il disciplinare di gara e il capitolato tecnico.

2.1. Con i motivi aggiunti presentati in data 5 novembre 2021, la medesima società ha impugnato la relazione datata 13 ottobre 2021, prot. n.-OMISSIS-, con la quale la Commissione giudicatrice, riscontrando la richiesta avanzata dal r.u.p. con nota prot. n.20360/2021, ha inteso integrare le proprie valutazioni in merito alla congruità dell'offerta della società -OMISSIS-s.r.l. e la nota del r.u.p., prot. n-OMISSIS-, di conferma della valutazione di positiva sussistenza del requisito di affidabilità morale e professionale in capo alla società -OMISSIS-s.r.l..

2.2. La società ha domandato, altresì, la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma specifica ai sensi degli artt. 121 e 122 cod. proc. amm. o al risarcimento per equivalente *“anche in considerazione della perdita di chance e delle spese di partecipazione alla gara”*.

2.3. La società controinteressata, -OMISSIS-s.r.l., ha proposto ricorso incidentale avverso l'atto di ammissione della società -OMISSIS-s.r.l. alla procedura di gara e avverso gli atti di valutazione dell'offerta tecnica ed economica dell'impresa concorrente.

3. L'odierna controversia riguarda il procedimento di gara aperta, indetto in data 30 marzo 2021, da svolgersi con modalità telematiche, per l'affidamento per la durata di due anni, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio di igiene urbana.

3.1. Alla gara prendevano parte cinque concorrenti e, all'esito dello svolgimento della procedure di selezione del contraente, risultava vincitrice la ditta -OMISSIS-s.r.l. e seconda classificata la ditta -OMISSIS-s.r.l..

3.2. Quest'ultima impresa ha impugnato la determina di aggiudicazione e tutti gli atti precedentemente indicati.

3.3. Con il ricorso introduttivo del giudizio, la ricorrente ha formulato tre autonomi motivi di ricorso.

3.3.1. Con il primo, la società ha censurato: *“Violazione ed erronea applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c, c bis e c ter del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi di lealtà ed affidabilità contrattuale e professionale. Violazione del principio della par condicio competitorum. Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento, illogicità, carente ed erronea istruttoria, difetto di motivazione. Illegittimità diretta e derivata”*, deducendo, in sintesi, che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara o, in subordine, che la stazione appaltante ne dovrebbe valutare l'affidabilità.

3.3.2. Con il secondo, la società ha dedotto: *“Violazione ed erronea applicazione art. 95, c. 2, D.Lgs. n.50/2016. Violazione dei principi generali che informano le procedure di evidenza pubblica. Violazione del principio di trasparenza e imparzialità. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, sviamento. Illegittimità diretta e derivata”*, affermando, in sintesi, che l'attribuzione dei punteggi sarebbe avvenuta in maniera illegittima perché si sarebbe dovuto procedere prima all'attribuzione di quelli discrezionali e poi di quelli vincolati/automatici.

3.3.3. Con il terzo, infine, la società ha lamentato: *“Violazione ed erronea applicazione art. 97, D.Lgs. n.50/2016. Violazione ed erronea applicazione del punto 6.2.5 del disciplinare di gara.*

Violazione dei principi generali che informano le procedure di evidenza pubblica. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente motivazione, sviamento. Illegittimità diretta e derivata”, deducendo, in sintesi, la manifesta incongruità dell’offerta presentata dall’aggiudicataria.

3.4. A seguito della proposizione del ricorso introduttivo del giudizio, la stazione appaltante ha ritenuto di dover procedere ad un nuovo esame della posizione dell’aggiudicataria, sulla base delle deduzioni articolate dalla ricorrente, confermando sia la valutazione di congruità dell’offerta sia quella di affidabilità morale e professionale dell’aggiudicataria.

3.5. In data 4 novembre 2021, la ricorrente ha pertanto proposto motivi aggiunti, con i quali ha censurato sia la legittimità della valutazione della congruità dell’offerta presentata dall’aggiudicataria sia la valutazione sull’affidabilità morale e professionale di quest’ultima.

3.6. La società aggiudicataria ha proposto, a sua volta, in data 28 ottobre 2021, il ricorso incidentale escludente volto a censurare l’ammissione alla gara della ditta -OMISSIS-s.r.l., seconda classificata e ricorrente, per la mancanza del requisito di capacità tecnica e professionale richiesto a pena di esclusione dall’art. 4.4, lett. a), del disciplinare di gara, per la partecipazione alla procedura di evidenza.

3.7. Nel corso del giudizio, si è costituito anche il Comune di Noicattaro, domandando il rigetto delle impugnazioni proposte e la conferma della legittimità degli atti impugnati.

4. Con la sentenza n. 1219/2022, con un’articolata motivazione, il T.a.r. per la Puglia ha respinto il ricorso incidentale, ha accolto il ricorso principale e i motivi aggiunti *“nei limiti di cui in motivazione”*, e ha condannato il Comune e l’aggiudicataria al pagamento delle spese di lite, quantificate in complessivi 3.000,00 euro.

5. Con ricorso notificato in data 8 febbraio 2022 e depositato in data 11 febbraio 2022, nell’ambito del giudizio incardinato con il n.r.g. 1219/2022, il Comune di Noicattaro ha impugnato la sentenza di primo grado.

5.1. Le altre parti del giudizio di primo grado si sono costituite e, in particolare, in data 7 marzo 2022 e in data 24 giugno 2022, la società -OMISSIS-ha proposto motivi aggiunti in appello.

6. Anche l’originaria aggiudicataria-OMISSIS-ha impugnato la sentenza di primo grado, con un appello proposto autonomamente (n.r.g. 2885/2022), notificato in data 22 marzo 2022 e depositato in data 6 aprile 2022.

7. Successivamente alla pronuncia di primo grado e nelle more del giudizio di appello, con la nota n.-OMISSIS-, la stazione appaltante ha rinnovato il giudizio di affidabilità nei confronti della società aggiudicataria, avendo appreso nel corso del giudizio pendente innanzi a questo Consiglio la

sussistenza della sentenza di condanna non definitiva n. -OMISSIS-, emessa dal Tribunale di Matera il -OMISSIS- ai danni del legale rappresentante (nonché socio di maggioranza) della società -OMISSIS-, da questa non dichiarata in corso di gara.

7.1. La stazione appaltante ha valutato sia il rilievo dell'omissione dichiarativa sia il rilievo dei fatti accertati (sia pure in via non definitiva) nella sentenza penale e ha deciso di escludere dalla gara la società aggiudicataria.

8. Con la determina n.-OMISSIS-, il Comune ha poi aggiudicato la gara alla ditta -OMISSIS-s.r.l..

9. Nel corso del giudizio n.r.g. 1219/2022, incardinato dal Comune di Noicattaro, le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi.

9.1. In particolare, il 13 settembre 2022, il Comune ha domandato la declaratoria di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, in ragione dell'atto prot. n.-OMISSIS-, di esclusione della società -OMISSIS-, originariamente individuata come aggiudicataria, e del provvedimento n.-OMISSIS-, di aggiudicazione dell'appalto alla società -OMISSIS-, originaria ricorrente nel processo di primo grado.

9.2. Con le memorie del 16 settembre 2022, la società -OMISSIS-si è associata alla richiesta del Comune, anche per il profilo della compensazione delle spese del processo di appello nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice.

10. Nel corso del giudizio n.r.g. 2885/2022, incardinato dalla società -OMISSIS-, si è invece costituita in giudizio la sola società -OMISSIS-, la quale sia con la memoria di costituzione del 12 aprile 2022 che con la memoria del 12 settembre 2022 ha eccepito l'irricevibilità dell'appello di -OMISSIS-.

10.1. La società -OMISSIS-ha anche proposto motivi aggiunti in appello, in data 27 giugno 2022.

10.2. Con l'istanza del 17 settembre 2022, l'appellante -OMISSIS-ha domandato la cancellazione dell'appello dal ruolo d'udienza oppure, in via alternativa, la sospensione del processo per pregiudizialità di quello incardinato avverso i sopravvenuti atti della stazione appaltante innanzi al T.a.r. per la Puglia.

11. All'udienza del 29 settembre 2022, le cause sono state trattenute per la decisione.

12. *In limine litis*, in applicazione dell'art. 96, comma 1, c.p.a., il Collegio dispone la riunione dell'appello n.r.g. 2885/2022 all'appello n.r.g. 1219/2022, trattandosi di impugnazioni proposte avverso la medesima sentenza di primo grado.

13. L'appello n.r.g. 1219/2022 va dichiarato improcedibile in ragione del consolidato orientamento di questo Consiglio, in ragione di quanto dichiarato dalla parte appellante, in ossequio al principio dispositivo applicabile anche al giudizio amministrativo, applicando, per l'effetto, l'art. 35, comma

1, lettera c), del codice del processo amministrativo, che prevede che il giudice dichiara improcedibile il ricorso (e, nel caso di specie, l'appello), tra altro, quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2018, n. 4290).

13.1. Va peraltro osservato come, anche in assenza della suddetta dichiarazione, per costante giurisprudenza *“L'adozione di un nuovo atto, quando non sia meramente confermativo di un provvedimento precedente già oggetto di impugnazione giurisdizionale ma costituisca (nuova) espressione di una funzione amministrativa, comporta la pronuncia d'improcedibilità del giudizio in corso per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, all'annullamento di quest'ultimo”* (ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2015 n. 758; sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6014).

13.2. L'appello n.r.g. 1219/2022, proposto dal Comune di Noicattaro, va pertanto dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

14. Può procedersi all'esame dell'appello n.r.g. 2885/2022, proposto dalla società -OMISSIS-, originaria aggiudicataria dell'appalto di servizi per cui è causa.

14.1. Prima di intraprendere la disamina nel merito delle censure formulate avverso la sentenza di primo grado, va decisa l'istanza di cancellazione della causa dal ruolo oppure di sospensione del giudizio e, altresì, l'eccezione pregiudiziale proposta dalla società -OMISSIS-s.r.l..

14.2. Quest'ultima sostiene la tardività dell'appello proposto con ricorso notificato in data 22 marzo 2022 da -OMISSIS-, avendo quest'ultima ricevuto la notifica dell'appello del Comune di Noicattaro in data 8 febbraio 2022. Secondo la società -OMISSIS- è da questa data che decorrerebbe il termine breve di impugnazione per la proposizione dell'appello di -OMISSIS-, che – argomenta ancora la -OMISSIS– avrebbe dovuto essere proposto nelle forme dell'appello incidentale.

14.3. L'eccezione è fondata, essendo palese la tardività dell'appello proposto dalla -OMISSIS- ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.a..

14.3.1. Risulta pacifico, infatti, che l'appello vada proposto nel termine di trenta giorni e che, in caso di previa proposizione di altra impugnazione concernente la medesima pronuncia di primo grado, questo termine decorra a partire dalla data di proposizione di questo gravame, così come espressamente previsto dall'art. 96, comma 3, c.p.a. (cfr., sulla dimidiazione: Cons. Stato, sez. V, 07 gennaio 2020, n. 67; sez. V, 21 maggio 2018, n. 3025; sez. V, 31 marzo 2017, n. 1501; sul decorso del termine per proporre le impugnazioni successive alla prima: Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020 n. 2450; sez. III, 02 agosto 2017, n. 3873).

14.3.2. Conseguentemente, alla data del 22 marzo 2022, il termine di trenta giorni risultava essere già decorso, con conseguente tardività dell'appello della -OMISSIS-.

14.4. Il Collegio ritiene che a fronte di una manifesta irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del gravame, quest'ultima vada sempre dichiarata con priorità rispetto ad eventuali istanze di altro tipo formulate dalle parti, risultando diseconomico per l'efficace e sollecito esercizio della funzione giurisdizionale tenere pendenti dei processi che non potrebbero avere altro esito rispetto ad una delle declaratorie suelencate.

15. In definitiva, dunque, va dichiarato improcedibile l'appello n.r.g. 1219/2022, mentre va dichiarato irricevibile l'appello n.r.g. 2885/2022.

16. Le spese del giudizio seguono la soccombenza nei confronti della società -OMISSIS-, mentre vengono compensate tra il Comune e tutte le altre parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli n.r.g. 1219/2022 e 2885/2022, previa loro riunione:

– dichiara improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse, l'appello proposto dal Comune di Noicattaro, n.r.g. 1219/2022;

– dichiara irricevibile l'appello proposto dalla ditta -OMISSIS-s.r.l., n.r.g. 2885/2022.

Condanna la ditta -OMISSIS-s.r.l. alla rifusione, in favore della ditta -OMISSIS-s.r.l., delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%). Si compensano le spese del presente grado di giudizio tra il Comune di Noicattaro e le altre parti del processo.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le ditte parti del presente processo.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Lamberti, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

IL

SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.
