



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 in appello iscritto al numero di registro generale 4735 del 2019,
proposto da

Consorzio Integra società cooperativa, in proprio e quale mandataria di
Co.Bi.Sa – Conglomerati Bituminosi Salaria s.r.l., in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Bruna Chito,
Guido Mancini, Carlo Ponzano e Paolo Carbone, con domicilio digitale
come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco in carica, rappresentata e difesa
dall'avvocato Enrico Maggiore, con domicilio eletto in Roma, via del
Tempio di Giove, n. 21;

nei confronti

Laziale Scavi di Antolini Fabrizio s.a.s., in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Salvatore in
Lauro, n. 10;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Seconda, n. 05555/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Laziale Scavi di Antolini Fabrizio s.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Guido Mancini, Carlo Ponzano, Di Luccio in sostituzione di Maggiore, e Avilio Presutti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando 11 aprile 2017 Roma Capitale indiceva la procedura di gara aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di un accordo quadro per la "manutenzione ordinaria e pronto intervento riguardanti la viabilità di competenza del Dipartimento Sviluppo Infrastrutture e Manutenzione Urbana", suddiviso in 12 lotti.

Il bando prevedeva che ciascun concorrente potesse presentare offerta per un massimo di quattro lotti e aggiudicarsene uno soltanto, quello per il quale aveva conseguito il miglior punteggio complessivo, costituito dalla somma dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, con la precisazione che a parità di punteggio sarebbe stato utilizzato il criterio della successione cardinale dei lotti.

1.1. Il lotto n. 8, oggetto di controversia, riguardava le strade di grande viabilità ricadenti nei Municipi XIV e XV, per un importo stimato pari a € 7.309,120,00, di cui € 7.028.000,00, suscettibile di ribasso, ed € 281.120,00 per oneri per la sicurezza non suscettibili di ribasso; ai fini della partecipazione era richiesto il possesso di attestazione SOA per la

Cat. OG3 e classifica VI, nonché per la categoria di lavori scorporabili la catg. OS10 con classifica II.

1.2. Il r.t.i. con il Consorzio Integra, quale mandatario, e S.E.A.S.E. Appalti s.r.l. e di Co.Bi.Sa. s.r.l., quali mandanti, presentava offerta per i lotti 3, 5, 6 e 8; ai lotti 3 e 8 partecipava anche Laziale Scavi, in proprio e quale mandataria del r.t.i. con M.C. Appalti, Consorzio Comonsi e Edil Vulci.

1.3. All'esito delle gara, il r.t.i. Consorzio Integra, benché terzo classificato, risultava aggiudicatario del predetto lotto n. 8, in quanto la Sales, prima graduata, era aggiudicataria del lotto n. 3 e il raggruppamento con mandataria Carcone Arch. Giuseppe s.r.l., seconda classificata, del lotto n. 4; il r.t.i. Laziale Scavi si collocava al quarto posto della graduatoria.

L'aggiudicazione del lotto n. 8 in favore del r.t.i. Consorzio Integra era formalizzata con determinazione dirigenziale 26 novembre 2018, che prendeva atto della comunicazione del 6 settembre 2018 con cui il predetto Consorzio Integra aveva informato del recesso della S.E.A.S.E. s.r.l. dal raggruppamento "per ragioni organizzative originate dalle difficoltà economiche e finanziarie in cui la medesima si era venuta a trovare dopo la presentazione dell'offerta" e della contestuale designazione quale esecutrice della C.R.I.E.C. – Società cooperativa romana infrastrutture e edilizia civile.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ((nrg. 902/2019) il r.t.i. Laziale Scavi chiedeva l'annullamento dell'aggiudicazione, articolando quattro motivi di ricorso.

Si costituivano in giudizio Roma Capitale ed il r.t.i. Consorzio Integra, che spiegava anche ricorso incidentale con il quale lamentava l'illegittima ammissione alla procedura del r.t.i. Laziale Scavi per essere tre delle quattro imprese raggruppate prive di valida attestazione SOA, e, quindi, dei requisiti prescritti dalla legge di gara.

3. Nel frattempo con nota 3 gennaio 2019 Roma Capitale richiedeva all'aggiudicataria la documentazione necessaria alla stipulazione

dell'accordo quadro e in particolare *“Originale o copia conforme all'originale, della polizza fideiussoria per cauzione definitiva, ai sensi ex art. 103, comma primo, D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 e s.m.i. e di cui all'art. 13 dello schema di accordo quadro, ridotta, ai sensi dell'art. 93, comma sette, dello stesso Decreto (Garanzie per la partecipazione alle procedure) pari ad € 2.182.356,49 oppure ridotta dei cinquanta per cento, pari ad € 1.091.178,24 in quanto in possesso della certificazione del sistema di qualità, di cui alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, numero IT252548 in corso di validità e rilasciata da Bureau Veritas Italia s.p.a.”* nonché *“Originale o copia conforme all'originale di polizze di assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi, ai sensi dell'art. 103, comma settimo, D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 e s.m.i., e di cui all'art. 14 e 15 dello schema di accordo quadro”*.

Esaminata la documentazione trasmessa, Roma Capitale con la successiva nota del 17 gennaio 2019 contestava la mancata allegazione della “polizza RCT corredata dalla specifica appendice di cui all'art. 15 dello Schema di Accordo Quadro posto a base di gara”, dando termine fino al 22 gennaio 2019 per la relativa corretta produzione.

Con provvedimento del 24 gennaio 2019 prot. 14570 Roma Capitale comunicava all'aggiudicataria che *“...non avendo ottemperato a quanto richiesto da questo ufficio con nota QN 11611 del 17 gennaio 2019..., si è proceduto a convocare l'impresa successiva che segue in graduatoria in luogo di codesta impresa, stante la Vs. mancata ottemperanza alla consegna dei documenti richiesti con nota del 17 gennaio, si sta procedendo all'annullamento dell'aggiudicazione”*.

4. Il Consorzio Integra, nella qualità indicata, impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (ricorso nrg. 1367/2019):
a) il provvedimento – “di estremi ignoti” – di annullamento dell'aggiudicazione in suo favore del lotto n. 8; b) le citate note del 24 gennaio 2019 e del 17 gennaio 2019; c) l'eventuale proposta – anch'essa

“di estremi ignoti” – di aggiudicazione del lotto 8 al concorrente che la seguiva in graduatoria, presumibilmente individuato nel r.t.i. Lazia Scavi; d) l’eventuale nuova graduatoria del lotto 8; e) l’eventuale provvedimento – pure “di estremi ignoti” – di incameramento della cauzione.

L’impugnativa era affidata ad un solo motivo con il quale allegava che, in un incontro tenutosi il 22 gennaio 2019, cioè proprio l’ultimo giorno concesso per la presentazione della polizza RCT, l’amministrazione appaltante, reputando fondate le difficoltà di reperire la particolare polizza assicurativa richiesta dagli atti di gara, le aveva accordato un ulteriore termine fino al 25 gennaio 2019 per la consegna di quel documento, così che la sua esclusione era stata disposta prima che fosse decorso il termine per ottemperare alla richiesta; aggiungeva che al momento dell’adozione del provvedimento di esclusione, era ancora pendente il periodo di sospensione processuale conseguente allo *stand still* previsto dalla legge, con la conseguenza che l’integrazione documentale non era immediatamente esigibile, non essendo possibile ancora procedere alla stipulazione dell’accordo quadro.

In tale giudizio si costituivano Roma Capitale e il r.t.i. Laziale Scavi che domandavano il rigetto del ricorso.

5. L’adito tribunale, riuniti i ricorsi, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso proposto dal r.t.i. Consorzio Integra avverso la sua esclusione dalla procedura di gara, ritenendola legittima, ed ha conseguentemente dichiarato improcedibile il ricorso del r.t.i. Laziale Scavi s.a.s. e quello incidentale del Consorzio Integra.

6. Avverso tale sentenza ha proposto appello il r.t.i. Consorzio Integra, nella qualità segnata in epigrafe, chiedendone la riforma alla stregua di un unico articolato motivo rubricato “*Error in iudicando*; grave travisamento dei fatti; illogicità manifesta; evidente contraddittorietà; violazione e falsa applicazione delle norme disciplinanti la gara e, segnatamente dell’art. 14 dello schema di Accordo Quadro; violazione e falsa applicazione del

principio costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97)".

Ha resistito al gravame il r.t.i. Laziale Scavi di Antolini Fabrizio, che ha spiegato anche appello incidentale così riproponendo le censure sollevate col ricorso di primo grado e con i motivi aggiunti.

Ha resistito anche Roma Capitale, insistendo per il rigetto del gravame.

7. Con ordinanza cautelare 5 luglio 2019, n. 3417 è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione degli effetti esecutivi della sentenza.

8. Il r.t.i. Consorzio Integra e il r.t.i. Laziale Scavi hanno presentato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche.

9. All'udienza pubblica del 5 dicembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di improcedibilità dell'appello sollevata da r.t.i. Laziale Scavi già nella camera di consiglio fissata per la decisione dell'istanza cautelare di sospensione degli effetti esecutivi della sentenza e poi riproposta nella memoria depositata in vista dell'udienza pubblica.

1.1. Secondo la deducente infatti sin dal 2 luglio 2019 l'appellante avrebbe avuto conoscenza del provvedimento con cui Roma Capitale le aveva aggiudicato il lotto n. 8 essendo stato depositato in giudizio il verbale di consegna delle opere recante gli estremi del provvedimento di aggiudicazione, avverso il quale il r.t.i. Consorzio Integra avrebbe dovuto proporre tempestiva impugnazione nel termine di trenta giorni.

Aggiunge inoltre la deducente che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la mancata impugnazione del sopravvenuto provvedimento di aggiudicazione da parte del ricorrente che abbia impugnato la propria esclusione (o l'altrui ammissione) dalla procedura, determina l'improcedibilità del ricorso proposto per sopravvenuta carenza di interesse.

1.2. L'appellante r.t.i. Consorzio Integra non contesta che alla mancata impugnazione del sopravvenuto provvedimento di aggiudicazione consegua l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, ma oppone di aver già col ricorso di primo grado impugnato "l'eventuale proposta di aggiudicazione al concorrente che seguiva il Consorzio Integra", come pure "l'eventuale nuova graduatoria e i relativo provvedimento di approvazione relativo al lotto 8", richiedendo espressamente la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto/accordo quadro, ove nelle more stipulato tra l'amministrazione resistente e il concorrente: tanto sarebbe sufficiente a respingere l'eccezione sollevata, tanto più che la stessa giurisprudenza avrebbe superato il rigido formalismo cui è ispirata, ammettendo che l'effettivo oggetto dell'impugnazione debba ricercarsi non solo nell'elencazione degli atti impugnati, ma tenendo effettivamente conto del tenore complessivo del gravame e del contenuto delle singole censure dedotte, dalle quali sarebbe ricostruibile la volontà impugnativa del ricorrente.

2. L'eccezione è fondata.

2.1. E' principio assolutamente consolidato nella giurisprudenza amministrativa che il concorrente che abbia impugnato gli atti della procedura di gara precedenti l'aggiudicazione (il provvedimento che abbia disposto la sua esclusione dalla gara o l'ammissione altrui) sia tenuto ad impugnare anche il provvedimento di aggiudicazione sopravvenuto nel corso del giudizio, a pena di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6066; V, 31 luglio 2019, n. 5420; V, 22 luglio 2019, n. 5170; V, 16 luglio 2018, n. 4304; III, 18 aprile 2019, n. 2534; V, 4 febbraio 2019, n. 830).

L'utilità finale che l'operatore economico intende conseguire attraverso il giudizio avverso gli atti della procedura di aggiudicazione è l'affidamento dell'appalto, quale che sia il provvedimento impugnato e, nel caso di atto diverso dall'aggiudicazione, indipendentemente dall'utilità strumentale

immediatamente perseguita, così che l'eliminazione dell'aggiudicazione della gara in favore di altro concorrente è indispensabile.

D'altra parte l'autonomia funzionale del provvedimento di aggiudicazione rispetto agli altri atti della procedura di gara e la sua peculiare natura giuridica di atto di non mero riscontro della legittimità formale del procedimento, ma approvativo dello stesso, non consente di ipotizzare che le eventuali illegittimità riscontrate in uno qualsiasi degli atti della predetta procedura di gara abbia un effetto automaticamente caducante, che ne renda inutile la relativa impugnazione.

2.2. Peraltro non può sottacersi che nel caso di specie il r.t.i. Consorzio Integra non mette in discussione il predetto orientamento, né di aver effettivamente conosciuto il nuovo provvedimento di aggiudicazione ovvero che lo stesso fosse disponibile e conoscibile, limitandosi piuttosto a sostenere di averlo effettivamente impugnato già con il ricorso di primo grado, che espressamente ricomprendeva anche gli atti della procedura di gara successivi alla sua esclusione, tra i quali, in particolare, la proposta di aggiudicazione all'operatore successivamente graduato (individuato proprio nel r.t.i. Laziale Scavi), unitamente alla nuova graduatoria determinata dalla sua esclusione, e all'atto di approvazione della stessa.

Senonché la (generica e tuzioristica) indicazione nell'epigrafe di un ricorso di atti, che peraltro nel caso di specie al momento di notificazione del ricorso (30 gennaio 2019) neppure erano stato adattati (l'aggiudicazione al r.t.i. Laziale Scavi è del 21 maggio 2019) non può considerarsi idonea a supplire la mancata specifica impugnazione dell'aggiudicazione, tanto più che la precisa indicazione degli atti impugnati non costituisce espressione di un principio di formalismo giuridico, rispondendo piuttosto all'esigenza di assicurare alle parti intimiate di poter adeguatamente ed effettivamente svolgere il proprio diritto di difesa (non potendo rimettersi l'effettività di quest'ultima a complesse attività di interpretazione degli atti di impugnazione).

3, In conclusione l'appello principale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

A tanto consegue l'improcedibilità anche dell'appello incidentale

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse; dichiara altresì improcedibile l'appello incidentale.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO