

Pubblicato il 23/04/2021

N. 00028/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00004/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4 del 2021, proposto da
Bochet Davide Impresa Individuale, Tour Ronde S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni
Borney, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Saint-Pierre (Ao), in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio
Viale, Chiara Forneris, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

Pietra di Morgex S.r.l., Renda Angelo & C. S.a.s., Ediluboz S.r.l. non costituite
in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione n. 122 del 27/11/2020 del responsabile dell'ufficio tecnico del comune di Saint Pierre, avente ad oggetto l'affidamento dell'appalto del servizio di sgombero neve durante le stagioni invernali 2020/2021 - 2021/2022 - 2022/2023 ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016, nonché di tutti gli altri atti presupposti e successivi, ancorché non noti, nonché del contratto di appalto, ove stipulato e per la sua dichiarazione di inefficacia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Saint-Pierre (Ao);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica da remoto del giorno 20 aprile 2021 il dott. Carlo Buonauro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le imprese ricorrenti impugnano la Determinazione n. 122 del 27/11/2020, con cui il Comune di Saint-Pierre ha affidato all'A.T.I. composta dalle imprese controinteressate, con procedura ex art. 63 C.C.P., il servizio di sgombero neve per le stagioni invernali 2020-2021, 2021-2022 e 2022-2023. L'atto di affidamento impugnato è stato preceduto da due procedure andate deserte:

- 1) procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016 indetta dal Comune di Saint Pierre con propria determina a contrarre n. 62 del 3 agosto 2020 per l'affidamento del servizio di sgombero neve per le stagioni invernali 2020-2021, 2021-2022 e 2022-2023 con inizio dal 1° ottobre e termine al 31 maggio eventualmente prorogabili per le stagioni invernali 2023-2024, 2024-2025 e 2025-2026, CIG: 83733746D0;
- 2) avvio di una richiesta di manifestazione di interesse per l'affidamento del

servizio con procedura negoziata per la sola annualità 2020-2022, con determina n. 96 del 2 ottobre 2020.

In tale procedura entrambe le ricorrenti presentavano la loro manifestazione di interesse, ma non formulavano offerta in quanto le condizioni previste per l'affidamento del servizio risultavano ancor più antieconomiche rispetto a quelle poste a base della prima gara.

In particolare, i seguenti elementi rendevano loro difficoltoso o impedivano di formulare adeguata offerta: l'eccessivo numero di mezzi richiesti per l'esecuzione del servizio e le caratteristiche richieste per gli stessi o per alcuni di essi, del tutto sproporzionate rispetto alle esigenze del servizio; la minima durata dell'appalto; la suddivisione del servizio in due lotti, peraltro sproporzionati fra loro e del tutto ingiustificata, tale da rendere il servizio non remunerativo.

Successivamente, le imprese ricorrenti apprendevano informalmente che l'ente aveva provveduto ad affidare agli odierni controinteressati l'appalto del servizio.

Di qui, la richiesta di accesso agli atti formulata dall'impresa Bochet in data 23 novembre 2020, volto a conoscere contenuto degli atti dell'affidamento diretto e delle condizioni di esecuzione dell'appalto affidato ai controinteressati.

La richiesta di accesso agli atti veniva riscontrata con pec in data 24 dicembre 2020 con l'invio della determina che oggi si impugna e del capitolato di oneri posto a base dell'affidamento diretto. Dall'esame dei documenti trasmessi, le ricorrenti constatano che il servizio affidato alle odierne controinteressate presenta condizioni del tutto difformi rispetto a quelle poste a base della procedura di richiesta di manifestazione di interesse alla quale avevano partecipato, nonché di quelle poste a base della gara indetta nell'agosto 2020 e

andata deserta.

Pertanto, con il presente ricorso si chiede l'annullamento dell'atto impugnato e, altresì, la nullità ed inefficacia del contratto di appalto nelle more stipulato dall'amministrazione con le controinteressate per violazione dell'art. 63 del D.lgs. 50/2016, nonché per eccesso di potere, sviamento di potere, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. violazione dell'art. 97 della Costituzione e difetto di motivazione.

L'amministrazione resistente si è costituita in giudizio eccependo in via preliminare l'irricevibilità del ricorso per tardività ex art. 35 lett. A) C.P.A. e la sua inammissibilità per carenza dei presupposti per la proposizione di un ricorso collettivo. Allo stesso tempo, il Comune intimato sostiene che il ricorso sia infondato nel merito contestando i motivi posti a fondamento del ricorso introduttivo.

All'udienza pubblica da remoto del 20 aprile 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è irricevibile per le ragioni che seguono.

Ragioni di priorità logica e giuridica inducono ad esaminare innanzitutto le questioni preliminari eccepite dal Comune resistente.

Deve essere in primis disattesa la prioritaria eccezione relativa alla inammissibilità del ricorso per carenza dei presupposti per la proposizione di un ricorso collettivo.

Premesso che, in aderenza alla costante giurisprudenza amministrativa, la proposizione del ricorso collettivo e cumulativo rappresenta una deroga al principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione, con la conseguenza che "la proposizione contestuale di

un'impugnativa da parte di più soggetti, sia essa rivolta contro uno stesso atto o contro più atti tra loro connessi, è soggetta al rispetto di stringenti requisiti, sia di segno negativo che di segno positivo: i primi sono rappresentati dall'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di una parte dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con quella degli altri; i secondi consistono, invece, nell'identità delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti, essendo necessario che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e che vengano censurati per gli stessi motivi" (Consiglio di Stato, IV, 27 gennaio 2015, n. 363; nonché, III, 21 marzo 2016, n. 1120; IV, 29 dicembre 2011, n. 6990; V, 24 agosto 2010, n. 5928; T.A.R. Calabria, Catanzaro, II, 12 dicembre 2016, n. 2403; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 4 ottobre 2016, n. 1800; T.A.R. Campania, Napoli, VII, 28 gennaio 2016, n. 507).

Pertanto, va rilevato che nel presente procedimento non vi è una situazione di conflittualità di interessi tra le parti, avendo entrambi i ricorrenti esattamente il medesimo interesse, ossia la stessa posizione giuridica tutelata, vale a dire l'interesse alla riedizione della procedura. Nessuno dei due ricorrenti persegue l'interesse di vedersi affidato il servizio, ma esclusivamente l'interesse a vedere annullato il provvedimento impugnato con conseguente riedizione della procedura di affidamento.

È invece fondata, ad avviso del Collegio, l'eccezione relativa alla irricevibilità del ricorso per tardività nella sua notifica (datata 22.01.2021).

In tema di impugnazione degli atti delle gare d'appalto, l'art. 120, comma 5, dispone che 'per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente,

per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto'.

Al riguardo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che: “la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la ‘dilazione temporale’ quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta” (cfr. sul punto Consiglio di Stato, Ad. plen. n. 12/2020).

Al (solo) fine di evitare ricorsi al buio la recente giurisprudenza fa coincidere il dies a quo del termine per impugnare l'aggiudicazione, individuato dall'art.120 comma 5, non più con la percezione della semplice lesività dell'atto, ma con la percezione della sua illegittimità.

Nel caso di specie, la illegittimità dell'atto impugnato, per un verso, poteva essere percepita dalla piana lettura della determina 122, pubblicata sul sito dell'amministrazione e sull'albo pretorio dal 30 novembre al 15 dicembre 2020, ivi emergendo, nei tratti salienti, la peculiarità per differentiam rispetto alle pregresse procedure, di talché l'esame del capitolato di oneri relativo al servizio affidato, al fine di verificare l'effettiva corrispondenza delle condizioni di affidamento con quelle previste dalla precedente procedura aperta, avrebbe solo arricchito e meglio denotato tale asserito aspetto di illegittimità, da porre a fondamento di un'eventuale estensione del thema decidendum attraverso lo strumento dei motivi aggiunti (del resto la risalenza conoscitiva di tale profilo di criticità emerge altresì dal complessivo coinvolgimento delle odierne ricorrenti nei diversi segmenti procedurali de quibus e comprovata dal tenore

dell'istanza di accesso del 23/11/2020 in cui specificamente viene adombrato il dubbio che tale affidamento sia avvenuto secondo condizioni tecniche ed economiche differenti.

Per altro verso e soprattutto, il Collegio rileva che il citato ed invocato effetto 'dilazione temporale' - per cui le ricorrenti avrebbero potuto apprezzare l'illegittimità dell'atto impugnato solo in data 24 dicembre 2020, data in cui vi è stata, da parte della stazione appaltante, l'ostensione degli atti richiesti - avrebbe al più potuto trovare astratta rilevanza laddove in tesi l'impianto ricorsuale fosse stato coerentemente strutturato unicamente su tale profilo di censura legato ad un dato giuridico-fattuale di postuma conoscibilità; diversamente nel caso concreto, venendo in rilievo anche motivi di doglianza pacificamente emersi dalla conoscenza, effettiva e potenziale, dell'atto impugnato (violazione dei principi di buon andamento e imparzialità ed il difetto di motivazione per mancato coinvolgimento delle ricorrenti nella trattativa privata ex art. 63 del d. lgs. n. 50/2016), ancora una volta emerge l'onere, nella specie disatteso, di immediata impugnazione dello stesso nel termine decadenziale, potendo la successiva conoscenza di ulteriori profili di illegittimità soltanto giustificare l'ampliamento del novero delle censure attraverso il consolidato sistema dell'impugnazione per motivi aggiunti nel solco di un contenzioso già tempestivamente azionato.

In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile.

Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti costituite, tenuto conto della peculiarità e complessità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

dichiara irricevibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio tenuta da remoto del giorno 20 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

Carlo Buonauro

IL PRESIDENTE

Silvia La Guardia

IL SEGRETARIO