

TAR Calabria, Sezione Prima, Sentenza n. 770 del 28 aprile 2025

Appalti integrati – Provvedimento di aggiudicazione – Solo dopo verifica dei requisiti – Atti precedenti endoprocedimentali – Non sono lesivi e impugnabili

Pubblicato il 28/04/2025

N. 00770/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02048/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2048 del 2024, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio, in (...);

nei confronti

(...) Consorzio Stabile, (...) s.r.l., non costituiti in giudizio;

Ministero (...), in persona del Ministro, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, *ex lege*, dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di (...);

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) della determina dirigenziale n. 175 del 24.10.2024 a firma del responsabile del settore 3 area tecnico-manutentivo del Comune di (...), successivamente conosciuta, con la quale, per quanto qui di interesse: a) è stato approvato il verbale di seduta pubblica del 24.10.2024, unitamente alla graduatoria finale formulata dal seggio di gara ed alla proposta di aggiudicazione della procedura di gara dell'appalto integrato per l'affidamento della progettazione di fattibilità tecnica ed economica, progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di “*MESSA IN SICUREZZA DEL TERRITORIO URBANO – CENTRO STORICO – CENTRO ABITATO – OPERE DI CONSOLIDAMENTO DEI VERSANTI E REGIMAZIONE ACQUE – CUP: (...)*”; b) è stata proposta l'aggiudicazione della medesima gara all'operatore primo classificato (...) s.r.l.;

2) per quanto di ragione, di tutti i verbali di cui alla gara sub 1), nessuno escluso ed ivi compresi: il verbale di seduta pubblica n. 1 del 15.10.2024; il verbale n. 2 in seduta riservata del 19.10.2024; il verbale di seduta pubblica n. 3 tenutasi in data 24.10.2024;

3) per quanto di ragione, dei punteggi attribuiti ai partecipanti e/o di ogni valutazione e/o determinazione adottata dalla commissione di gara;

4) di ogni altra operazione di gara, atto anteriore, preordinato, connesso e consequenziale che, comunque, possa ledere gli interessi della società ricorrente, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione efficace frattanto eventualmente adottato;

nonché

con conseguente adozione di ogni provvedimento necessario a garantire piena effettività alla richiesta di tutela giurisdizionale avanzata dalla ricorrente, dichiarando, anche sotto forma di risarcimento danni in forma specifica, l'obbligo della stazione appaltante di escludere dalla gara le odierne società controinteressate e di disporre l'aggiudicazione della medesima gara in favore della ricorrente con

declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente medio tempore stipulato e riconoscimento dell'obbligo di stipulare (in subentro) il contratto con la ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero (...), della (...) s.r.l. e del Comune di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2025 il dott. Nicola Cicone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente, in proprio e quale capogruppo mandataria di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, insorge avverso gli atti della procedura di gara di appalto integrato per l'affidamento della progettazione di fattibilità tecnica ed economica, progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di *“messa in sicurezza del territorio urbano – centro storico – centro abitato – opere di consolidamento dei versanti e regimazione acque”*, bandita dal Comune di (...).

In particolare, impugna la determina dirigenziale n. 175 del 24.10.2024, a firma del responsabile del settore 3 area tecnico-manutentivo del Comune di (...), che, sebbene indicata come *“proposta di aggiudicazione”*, costituirebbe, in realtà, aggiudicazione definitiva ed avrebbe, pertanto, valore provvedimentale, immediatamente lesivo.

1.1. Il ricorso, con il quale sono formulate le domande di annullamento degli atti gravati e di subentro nel contratto, previa eventuale declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato, è affidato ai seguenti motivi: *–“Illegittimità dell'ammissione in gara della (...) srl e conseguente illegittimità dell'aggiudicazione – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art.1100 d.lgs. 36/23 – carenza dei requisiti di idoneità professionale in capo all'aggiudicataria – eccesso*

di potere per difetto di istruttoria – perplessità”;

-“ulteriore illegittimità dell’ammissione in gara dell’operatore (...) srl e conseguente illegittimità dell’aggiudicazione – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara, nonché del d.lgs. 36/23 – carenza dei requisiti speciali di qualificazione e in particolare, dei requisiti di capacità economica e finanziaria richiesti dal disciplinare di gara – eccesso di potere per difetto di istruttoria – perplessità”;

-“ulteriore illegittimità dell’ammissione in gara dell’operatore (...) srl, vizi in merito alla società di ingegneria e conseguente illegittimità dell’aggiudicazione – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara nonché del d.lgs. 36/23 – carenza dei requisiti speciali di qualificazione in capo alla (...) srl e in particolare, dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica e professionale richiesti dal disciplinare di gara – eccesso di potere per difetto di istruttoria – perplessità”;

-“ulteriore illegittimità dell’ammissione in gara dell’operatore (...) srl, vizi sull’offerta tecnica – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara nonché del d.lgs. 36/23 – eccesso di potere per difetto di istruttoria – perplessità”;

-“ulteriore illegittimità dell’ammissione in gara dell’operatore (...) srl, vizi sull’avalimento – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara, nonché del d.lgs. 36/23 – eccesso di potere per difetto di istruttoria – perplessità”;

-“ulteriore illegittimità dell’ammissione in gara dell’operatore (...) srl, vizi sull’offerta tecnica – violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara, nonché del d.lgs. 36/23 – eccesso di potere per difetto di istruttoria – erroneità dei punteggi attribuiti all’offerta tecnica. Pepllessità”;

-“illegittimità derivata”.

2. Il Comune di (...) e la (...) srl, costituitisi in giudizio, resistono al ricorso, eccependone, preliminarmente, la inammissibilità, per avere, la ricorrente, impugnato un atto endoprocedimentale, non lesivo.

2.1. Il Ministero dell’interno, parimenti evocato in giudizio, eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva e chiede, pertanto, di essere estromesso.

3. Con ordinanza n.13 del 12 gennaio 2025, questo Tribunale, decidendo sulla

domanda cautelare, ha provveduto ai sensi dell'art.55, co.10, c.p.a., e quindi fissato l'udienza di discussione nel merito del ricorso, “riservata ogni valutazione in ordine alla eccepita inammissibilità del ricorso”.

4. All'udienza pubblica del 19 marzo 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, occorre dichiarare il difetto di legittimazione passiva del Ministero (...), giacché estraneo alla procedura di gara oggetto del presente giudizio, non essendo il ricorso rivolto a contestare la legittimità di atti ad esso imputabili.

2. Venendo all'esame del ricorso, se ne deve dichiarare la inammissibilità in quanto proposto avverso un atto endoprocedimentale, non lesivo.

In particolare, deve ritenersi che, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, la determina dirigenziale n. 175 del 24.10.2024 non abbia la natura di provvedimento di aggiudicazione.

2.1. La determinazione gravata presenta, invero, elementi di ambiguità che, certamente, non ne hanno reso agevole la interpretazione.

Basti considerare, al riguardo, che, a fronte della denominazione quale “*proposta di aggiudicazione*” e di ulteriori indici che inducono ad escluderne la natura provvedimento, l'atto impugnato sembrerebbe effettivamente disporre l'aggiudicazione dell'appalto laddove equivocamente riferisce, nelle premesse, che il RUP “*nella presente determinazione dirigenziale approva i suddetti verbali di gara e aggiudica l'appalto in argomento, all'operatore economico, primo classificato (...)*”.

2.2. Senonché, al netto delle ambiguità oggettivamente esistenti nell'atto, risulta, invero, determinante – ancora più della sua parte prescrittiva, laddove è riferito che l'ente “*determina [...] di approvare il verbale e la proposta di aggiudicazione della commissione giudicatrice*” e “*di proporre l'aggiudicazione [...]*” – il fatto che, con esso, sia rimessa ad una fase successiva la verifica sul possesso dei requisiti da parte della società prima classificata (“*la ditta prima classificata (...) SRL [...] verrà sottoposta alle verifiche del*

possesso dei requisiti di carattere generale, economico-finanziari e tecnico-organizzativi, dichiarati in sede di gara”).

Al riguardo, nella regolamentazione delle “*fasi delle procedure di affidamento*”, l’art.17, comma 5, del nuovo codice degli **contratti pubblici** di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n.36, prevede espressamente che l’aggiudicazione possa essere disposta solo dopo la verifica del possesso dei requisiti in capo alla aggiudicataria: “*L’organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L’organo competente a disporre l’aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all’interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all’offerente, dispone l’aggiudicazione, che è immediatamente efficace*”.

Nella Relazione illustrativa al codice è ulteriormente precisato che “*l’aggiudicazione viene disposta dall’organo competente della stazione appaltante o ente concedente dopo avere effettuato positivamente il controllo dei requisiti in capo all’aggiudicatario*”.

La riferita disposizione consente, quindi, di sciogliere ogni dubbio esegetico, giacché, dovendosi escludere che possa aggiudicarsi un appalto prima che si sia effettuata la positiva verifica dei requisiti in capo alla aggiudicataria *in pectore*, chiarisce la natura (necessariamente endoprocedimentale) dell’atto impugnato.

2.3. L’esame della determinazione impugnata induce a ritenere che il Comune resistente abbia in realtà impropriamente utilizzato scansioni procedurali previste dal precedente codice dei contratti di cui al d.lgs. 50/2016, il quale, come noto, aveva disciplinato tre fasi: “*proposta di aggiudicazione*”, “*approvazione della proposta di aggiudicazione*” e “*aggiudicazione*”.

La “*proposta di aggiudicazione*”, in particolare, era formulata dalla commissione giudicatrice e soggetta, poi, ad “*approvazione*” dell’organo competente secondo l’ordinamento della stazione appaltante (art. 33, comma 1).

La determinazione oggetto del presente giudizio ha i caratteri della “*approvazione della proposta di aggiudicazione*”, che, al pari della “*proposta di aggiudicazione*”, è atto endoprocedimentale, e, in quanto tale, non soggetto ad autonoma impugnazione

perché privo di lesività, essendo destinato ad essere superato dalla “*aggiudicazione*”.

3. Per tutto quanto sin qui rilevato, il ricorso deve dichiararsi inammissibile.

4. Le spese di lite possono essere compensate, in ragione del contenuto oggettivamente equivoco dell’atto gravato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero (...);
- lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Nicola Ciconte, Referendario, Estensore

Cristiano De Giovanni, Referendario

L'ESTENSORE

Nicola Ciconte

IL PRESIDENTE

Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO