

TAR Campania, Sezione Seconda, Sentenza n. 856 del 31 gennaio 2025

Appalti di servizi – Impugnazione aggiudicazione – Inammissibile se OE è già stato escluso dalla procedura – Carenza di legittimazione

Publicato il 31/01/2025

N. 00856/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01134/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1134 del 2024, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), 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 digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
(...), in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.R.L., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto n. 25 del 26 gennaio 2024 con cui il (...) ha dichiarato l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro per Manutenzione Triennale delle Aree Verdi del Comune di (...)” - CIG: (...) – CUP: (...) in favore della società (...) S.r.l., con sede legale in (...);
- per la declaratoria di inefficacia del contratto che medio tempore dovesse essere stipulato con la (...) S.r.l., seconda graduata, ai fini del subentro, per essere la ricorrente tuttora disponibile alla sua regolare esecuzione;
- per il risarcimento dei danni subiti e subendi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...), del (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2025 la dott.ssa Daria Valletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio la società (...) ha impugnato gli atti della procedura pubblica più puntualmente indicati in epigrafe, e, segnatamente, il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della controinteressata.

Con un unico motivo di censura, si lamenta l'illegittimità in via derivata degli atti impugnati nel presente giudizio, in ragione dell'illegittimità degli atti presupposti, contestati a mezzo di ricorso introdotto dinanzi a questo TAR, recante R.G. 5599 del 2023 e definito in primo grado con la sentenza n. 7018/2023, pubblicata il 18.12.2023 e oggetto di appello; con il ricorso introduttivo del giudizio è stata, inoltre, formulata istanza di risarcimento del danno.

Si sono costituiti il (...) e il (...) evocati in giudizio, eccependo l'inammissibilità del gravame e deducendone, comunque, l'infondatezza.

Si è, altresì, costituito il Comune di (...), svolgendo le medesime conclusioni.

All'udienza in data 22 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Occorre, preliminarmente, esaminare l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalle parti resistenti.

L'eccezione è fondata, nei termini che si passa ad esporre.

L'odierna ricorrente ha partecipato alla procedura per l'aggiudicazione dell'appalto "Accordo Quadro per Manutenzione Triennale delle Aree Verdi del Comune di (...)" ottenendo, in un primo momento, l'assegnazione della commessa in forza di D.P. n. 375 del 12 giugno 2023; in seguito, la stazione appaltante ha revocato l'aggiudicazione con decreto prot. 821 del 31 ottobre 2023, per omissione di obblighi dichiarativi e falsa dichiarazione da parte dell'operatore economico.

Tale revoca è stata impugnata dinanzi a questo TAR, che ha respinto il ricorso con sentenza nr. 7018/2023: detta decisione è stata gravata in appello, e ha trovato piena conferma anche in tale grado di giudizio mediante sentenza del Consiglio di Stato nr. 7911/2024.

Con tale ultima decisione è stato, in particolare, rilevato che: *"9.2. Nel caso di specie, è sufficiente osservare che la risoluzione per inadempimento del contratto con la (...), di cui si è già riferito, risulta definitivamente accertata per la mancata impugnazione del provvedimento adottato dall'amministrazione appaltante ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. n. 50 del 2016, e quindi è certamente rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c-ter), del medesimo decreto legislativo (non, quindi, ai sensi della lettera c) del medesimo art. 80, come erroneamente sostenuto dall'appellante) integrando uno degli elementi essenziali della causa di esclusione prevista dalla norma citata.*

9.3. Il provvedimento impugnato, inoltre, motiva puntualmente anche con riguardo agli altri presupposti normativi (ossia «il tempo trascorso dalla violazione e [la] gravità della stessa»), sottolineando come il contratto risolto avesse il medesimo oggetto di quello della gara di cui trattasi, e come gli inadempimenti contestati rivestano carattere di gravità (era stato accertato «che la (...)

s.r.l. aveva disatteso ordini di servizio senza comunicazione alcuna alla stazione appaltante, sospendendo un servizio di interesse pubblico e compromettendo la buona esecuzione dell'appalto; - che con la medesima lettera di contestazione l'impresa veniva diffidata alla ripresa immediata del servizio nelle forme e modalità previste negli atti di gara e contrattuali e si dava avvertimento che, ove il servizio non fosse stato immediatamente attivato, la stazione appaltante avrebbe proceduto, come di fatto avvenuto, alla risoluzione del contratto, alla escussione della cauzione definitiva ed alla conseguente esecuzione in danno nonché all'applicazione delle penali da determinarsi con provvedimenti successivi [...]» e siano stati posti in essere in tempi ravvicinati rispetto all'aggiudicazione della gara indetta per il Comune di (...).

9.4. La motivazione dell'esclusione e della conseguente revoca dell'aggiudicazione ha investito, pertanto, tutti gli elementi richiesti dalla fattispecie descritta dall'art. 80, comma 5, lettera c-ter), la cui sussistenza comporta l'inaffidabilità professionale dell'operatore economico. Non è necessaria, pertanto, una specifica motivazione sul punto della incidenza dell'illecito professionale contestato sull'affidabilità dell'appaltatore.

9.5. Ne consegue, altresì, che viene meno la rilevanza del fatto che nel rapporto con il Comune di (...), quale appaltatore uscente, non siano stati contestati inadempimenti”.

Risulta, dunque, definitivamente accertata la legittima esclusione della (...) srl dalla gara di cui in discorso.

2. Ciò premesso, il ricorso è inammissibile: la ricorrente risulta, infatti, priva di ogni legittimazione a contestare il provvedimento di aggiudicazione della commessa pubblica in oggetto, e ciò proprio in quanto la società deducente è stata correttamente esclusa dalla procedura.

In termini: “Accertata la legittimità dell'esclusione di un concorrente dalla procedura di affidamento, il medesimo è carente di legittimazione ad agire avverso la totalità degli atti della gara (vieppiù, se successivi alla sua estromissione), proseguita nei confronti di altre imprese rimaste in competizione: l'accoglimento del motivo di gravame rivolto a tali atti comporterebbe, infatti, la mera ripetizione della gara, laddove, però, l'interesse strumentale ad essa può essere perseguito soltanto da una impresa che non sia stata (correttamente) esclusa, in quanto il provvedimento

estromissivo risultato legittimo priva il concorrente della disponibilità di qualsivoglia interesse qualificato, anche di mera natura strumentale, preordinato ad ottenere la riedizione integrale della procedura; diversamente opinando anche un quisque de populo sarebbe legittimato ad impugnare bandi o fasi valutative di gare in relazione alle quali egli sia rimasto estraneo, dovendosi equiparare a tale posizione il concorrente escluso per carenza di offerta ammissibile” (cfr. T.A.R. , Salerno , sez. II , 03/05/2021 , n. 1112).

Detta conclusione non può essere inficiata dalla circostanza che, allo stato, pende giudizio di revocazione avverso la decisione del giudice di appello, posto che la revocazione è un rimedio di carattere straordinario volto, appunto, a demolire un giudicato, allo stato, esistente (per completezza si osserva, peraltro, che con ordinanza n. 4663/2024 è stata respinta l’istanza di sospensione della sentenza di secondo grado formulata dalla (...) s.r.l., osservando che “*non pare ravvisabile il dedotto vizio revocatorio assunto dall’istante, in quanto lo stesso costituisce proprio uno dei punti controversi sul quale il giudice ha deciso*”).

Il ricorso risulta, in ogni caso, inammissibile anche in ragione del fatto che con l’odierna impugnazione sono stati riproposti i medesimi mezzi di censura già articolati nel giudizio ad oggi definito con la citata sentenza TAR nr.7018/2023, sicché a questo Giudice risulta comunque preclusa una seconda cognizione di questioni già in precedenza giudizialmente delibate.

3. Conclusivamente, il ricorso è inammissibile.

Il regolamento delle spese di lite segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite, che si liquidano in euro 2.000,00 in favore di ciascuna delle due parti resistenti costitutesi in giudizio, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Daria Valletta, Primo Referendario, Estensore

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Daria Valletta

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO