

Consiglio di stato
Servizio copie
Diritti assolti con marche sulla richiesta
per euro2,88.....



Publicato il [redacted] 2016

Firmato digitalmente



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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale [redacted] del 2016, proposto dalla [redacted] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati [redacted] e [redacted], con domicilio eletto presso [redacted] in [redacted]

contro

[redacted], in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted], con domicilio eletto presso [redacted]

nei confronti di

[redacted] in proprio e quale Capogruppo di [redacted] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati [redacted], Alberto Gamberini C.F. GMBLRT53C02H199Y, con domicilio eletto presso Roberto Malizia in Roma, via



Vittorio Veneto Nr.108;

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Gamberini C.F. GMBLRT53C02H199Y ██████████
██████████, con domicilio eletto presso Roberto Malizia in Roma, via Vittorio Veneto, 108

per la riforma della sentenza in forma semplificata del TAR dell'Emilia-Romagna, Sezione I, n. ██████████

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del ██████████ e della ██████████
██████████

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato ██████████ per delega dell'avvocato Zevotto, nonché gli avvocati Gamberini ██████████

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna e recante il n. ██████████ l. (premesse di aver partecipato alla procedura per l'affidamento in concessione dei lavori di riqualificazione ██████████
██████████) impugnava e chiedeva l'annullamento degli atti con cui era stata esclusa dalla gara, successivamente aggiudicata alla soc. coop. ██████████
██████████ (con atti parimenti impugnati).

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. ha dichiarato il ricorso irricevibile per tardività

La sentenza in questione è stata impugnata dalla ██████████ la quale (dopo

[REDACTED]

aver ritrascritto *de extenso* il ricorso di primo grado – pagine da 3 a 14 dell'atto di appello -) ha chiesto la riforma della sentenza articolando un unico complesso motivo.

Si è costituito il [REDACTED] il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è altresì costituita in giudizio la società cooperativa [REDACTED] la quale ha a propria volta concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla Camera di consiglio del 15 dicembre 2016 il Collegio ha avvertito le parti circa la possibilità che la questione fosse definita con sentenza in forma semplificata ai sensi degli articoli 60 e 74 od. proc. amm. e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore della [REDACTED] (la quale aveva partecipato alla procedura indetta nel marzo del 2016 dal [REDACTED] per la gestione del [REDACTED] ed era stata esclusa per mancata allegazione della domanda della cauzione provvisoria e del disciplinare tecnico sottoscritto) avverso la sentenza del T.A.R. dell'Emilia-Romagna con cui il ricorso di primo grado è stato dichiarato irricevibile per tardività.

2. Il ricorso, che può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi degli articoli 60 e 74 cod. proc. amm., sussistendone i presupposti in fatto e in diritto, è infondato.

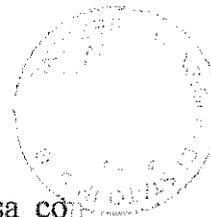
3. In particolare, la sentenza in epigrafe è meritevole di puntuale conferma per la parte in cui i primi Giudici hanno ritenuto la tardività del primo ricorso per essere stato proposto dopo il decorso di trenta giorni dalla comunicazione di esclusione (comunicazione avvenuta il 10 maggio 2016, secondo risultanze pacifiche in atti), atteso che il ricorso introduttivo del primo grado risulta notificato solo il successivo 8 agosto.



3.1. Si osserva al riguardo:

- che la comunicazione relativa all'esclusione (lo si ripete, pacificamente conosciuta dall'appellante in data 10 maggio 2016) recava in modo puntuale le ragioni per cui era stata disposta (si tratta di ragioni connesse alla mancata produzione della cauzione provvisoria e di una copia sottoscritta del disciplinare tecnico);
- che, pertanto, sin dalla richiamata data l'appellante disponeva di ogni elemento necessario sia per conoscere l'esistenza del provvedimento lesivo della propria sfera giuridica, sia per apprezzarne le ragioni fondanti;
- che ai sensi del comma 5 dell'articolo 120 del cod. proc. amm., *"(...) 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 (...)"*;
- che non vi è ragione per dubitare che la richiamata comunicazione fosse stata effettuata ai sensi dell'articolo 79, comma 5, lettera b) del previgente 'Codice dei contratti' e che, pertanto, dalla data della relativa ricezione decorresse il termine decadenziale di trenta giorni per l'impugnativa;
- che non può essere condivisa la tesi dell'appellante secondo cui il termine per l'impugnativa dovesse piuttosto decorrere a far data della comunicazione dell'aggiudicazione in favore di altra concorrente. Al riguardo ci si limita ad osservare che, pur essendo condivisibili i noti orientamenti richiamati dall'appellante secondo i quali il concorrente ha la facoltà, ma non anche l'obbligo di impugnare l'aggiudicazione provvisoria, ciò non esime evidentemente il concorrente interessato dall'onere di impugnare il provvedimento che abbia disposto la propria esclusione. Si osserva, inoltre, che non sussiste alcuna ragione concettuale o giuridica per ritenere che il concorrente il quale sia stato escluso dalla gara con provvedimento divenuto inoppugnabile per mancata impugnativa possa in seguito invocare una sorta di impropria rimessione in termini, mercé l'impugnativa





degli atti conclusivi di una procedura dalla quale la stessa sia stata esclusa con provvedimento ormai dotato del crisma dell'immodificabilità.

4. Per le ragioni sin qui esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.000 (mille), oltre gli accessori di legge, nei confronti di ciascuna delle controparti costituite.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Contessa

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO