

REPUBBLICA ITALIANA N. 3717/02 REG.DEC.IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 6162 REG.RIC.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2001 ha pronunciato la seguente decisione sul ricorso in appello n. 6162/01, proposto dalla D'Ottavian Antonio Paolo & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Guido Cerruti, e presso lo studio del medesimo elettivamente domiciliata in Roma, v.le Liegi n. 34, controlla Provincia di Pescara, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Marchese, ed elettivamente domiciliata in Roma, v.le Parioli n. 180 (studio Ruggiero), e nei confronti della Bozzi Restauri s.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giancarlo Navarra e Mirco Di Bonaventura, e con il primo elettivamente domiciliata in Roma, v. delle Tre Cannelle n. 22, per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, Sez. di Pescara, dell'11 maggio 2001, n. 430, resa inter partes, con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado proposto dall'attuale appellante avverso la determinazione dirigenziale n. 5400 in data 12 dicembre 2000, e gli atti connessi, relativamente alla riammissione in gara di alcune imprese, precedentemente escluse. Visto il ricorso in appello con i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pescara e della Bozzi Restauri; Visti gli atti tutti della causa; Vista l'ordinanza n. 4114 in data 24 luglio 2001, con cui è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado; Relatore alla pubblica udienza dell'8 gennaio 2002 il Consigliere Gerardo Mastrandrea; uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza; Visto il dispositivo della presente decisione, n. 8, pubblicato il 10.01.02; Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO 1. L'Amministrazione provinciale di Pescara indiceva pubblico incanto per i lavori di restauro del palazzo Mezzopreti di Pescara (importo netto a base d'asta: £ 1.371.216.000), ed in data 18 settembre 2000 pubblicava il relativo bando. La Commissione di gara, nella seconda seduta, tenutasi il 30 ottobre 2000, dapprima escludeva dalla procedura, per carenza dei requisiti, le tre imprese sorteggiate a norma dell'art. 10, comma 1 quater, della l. 109/94, dopo di che, presa visione delle offerte dei partecipanti, proponeva l'aggiudicazione dei lavori di restauro all'impresa attualmente appellante. A seguito dell'intervento del dirigente del Settore patrimonio, di cui alla determinazione dirigenziale impugnata del 12 dicembre 2000, venivano riammesse le ditte precedentemente escluse e, riaperta la gara in data 15 dicembre 2000, la Commissione proponeva l'aggiudicazione della gara all'impresa Bozzi s.a.s. Con determinazione del 30 gennaio 2001, n. 356, il menzionato organo dirigenziale, dato atto della verifica dei documenti forniti, approvava i verbali di gara ed aggiudicava la stessa all'impresa Bozzi; successivamente, con ulteriore determinazione assunta col n. 780 il 20 febbraio 2001, confermava la validità della precedente determinazione, precisandone però la motivazione.

2. La ditta d'Ottavian Antonio insorgeva dinanzi al TAR Abruzzo, chiedendo l'annullamento della determinazione n. 5400 del 12 dicembre 2000, e proponendo altresì motivi aggiunti, rivolti anche avverso la citata determinazione n. 780/01 ma non espressamente avverso l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di cui all'atto n. 356/01. Il Tribunale territoriale adito, dopo aver accolto - per difetto di motivazione - l'istanza cautelare proposta dall'attuale appellante, dichiarava inammissibile il gravame, in quanto la ditta istante non aveva proposto alcuna censura, né nel ricorso originario né nei motivi aggiunti, avverso l'atto di aggiudicazione finale, che era incidentalmente citato nei motivi aggiunti, ma al solo fine di fare denotare l'illegittimità della determinazione n. 780, in data 20 febbraio 2001, quale atto di motivazione postuma. Ad avviso dei primi giudici, in definitiva, era indispensabile, sul piano processuale, l'impugnazione dell'atto finale aggiudicativo, atteso che solo a fronte di tale provvedimento si era attualizzato

l'interesse a ricorrere contro un atto concretamente lesivo per la ditta in epigrafe, mentre gli impugnati atti dirigenziali del 12 dicembre 2000 e del 20 febbraio 2001 si sostanziano in meri atti interni di riammissione alla gara, che, in quanto tali, non determinavano l'attualità dell'interesse a ricorrere.³ La suddetta impalcatura argomentativa, fondata anche sul mancato verificarsi di un blocco procedimentale causa gli atti in concreto gravati, è contestata con l'appello in trattazione dalla ditta D'Ottaviantonio, che ha lamentato, in particolare, la concezione formalistica propalata dai primi giudici riguardo al petitum, per come individuabile in base alle richieste formulate nell'epigrafe e nella conclusione dei motivi aggiunti, ed ha comunque sommariamente riproposto le doglianze avanzate nell'atto introduttivo e nei motivi aggiunti.⁴ L'Amministrazione provinciale appellata si è costituita in giudizio per resistere all'appello, ed ha insistito sull'inammissibilità del ricorso introduttivo, nonché, in via subordinata, ha chiesto che venga dichiarata l'infondatezza, nel merito, dei singoli motivi di censura integralmente riproposti nell'atto di appello, non mancando, da ultimo, di eccepire la tardività, inammissibilità ed improcedibilità dei motivi aggiunti. Anche la definitiva aggiudicataria, Bozzi Restauri s.a.s., si è costituita per resistere all'appello, ed ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità nonché l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso originario proposto dall'attuale appellante. Con ordinanza della Sezione n. 4114 del 24 luglio 2001 è stata rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado. Alla pubblica udienza dell'8 gennaio 2002 il ricorso in appello è stato introitato per la decisione. DIRITTO¹. L'appello non può essere accolto. L'attuale ditta appellante era stata designata dalla Commissione di gara quale aggiudicataria provvisoria della gara d'appalto dei lavori di restauro del Palazzo Mezzopreti di Pescara, sede del Conservatorio Musicale "D'Annunzio", ma, in seguito all'esame più approfondito da parte del dirigente del Settore Patrimonio, venivano riammesse tre ditte precedentemente escluse e quindi, riaperta la gara, si addiveniva alla definitiva aggiudicazione in favore della ditta controinteressata Bozzi Restauri.² Giova ripercorrere, seppur in forma estremamente sintetica, alcuni dei passi più significativi della procedura di gara contestata. La Commissione giudicatrice, nella seduta tenutasi il 30 ottobre 2000, dapprima escludeva dalla gara, per carenza dei requisiti, le tre imprese sorteggiate a norma dell'art. 10, comma 1 quater, della l. 109/94 (Socem, Proeti e Cipa), dopo di che, presa visione delle offerte economiche dei partecipanti, ed escluse le offerte anomale a norma dell'art. 21 della citata l. 109/94, proponeva l'aggiudicazione dei lavori in argomento all'impresa D'Ottaviantonio, che più si avvicinava alla percentuale individuata, al netto del ribasso offerto (15,200 %). Con la determinazione del dirigente del Settore patrimonio n. 5400, in data 12 dicembre 2000, l'Amministrazione provinciale resistente, "considerato che, relativamente ai lavori di costruzione palestra e aule c/o l'Istituto Professionale Michetti di Pescara - 1° lotto, in un caso analogo di esclusione per le stesse ragioni sopra riportate, il TAR Abruzzo sez. staccata di Pescara, giusta decreto n. 95/00, accogliendo le richieste di una impresa ricorrente, ha disposto, tra l'altro, la provvisoria sospensione degli impugnati provvedimenti", agendo, come nella precedente ipotesi, in sede di autotutela, riteneva, per motivi di "par condicio", di procedere alla riapertura delle operazioni di gara per l'aggiudicazione dei lavori in argomento e di riammettere le citate ditte escluse. Riaperta la gara in data 15 dicembre 2000, aperti i plichi contenenti le offerte delle ditte riammesse e rideterminate le medie ai fini dell'esclusione delle offerte anomale, la Commissione proponeva l'aggiudicazione della gara all'impresa Bozzi s.a.s., che andava a precedere in graduatoria la ditta appellante, precedente aggiudicataria provvisoria. Con determinazione del 30 gennaio 2001, n. 356, il menzionato dirigente del Settore patrimonio, dato atto della verifica dei documenti forniti, approvava i verbali di gara ed aggiudicava la stessa

all'impresa Bozzi. Con ulteriore atto determinativo, assunto, col n. 780, il 20 febbraio 2001, il dirigente confermava la validità della procedura posta in essere a partire dal provvedimento n. 5400/00, integrando le motivazioni poste a corredo di quest'ultimo.³ Con ricorso al TAR Abruzzo, notificato il 12 ed il 16 gennaio 2001, la ditta appellante dapprima impugnava la prima determinazione di riammissione delle ditte precedentemente escluse, ovvero il provvedimento n. 5400 del 12 dicembre 2000. Con motivi aggiunti notificati l'11 ed il 12 aprile 2001 la D'Ottavianantonio deduceva ulteriori profili di doglianza a sostegno del gravame introduttivo, nonché, circostanza non di poco momento, eccepiva che l'Amministrazione provinciale, con la determinazione postuma n. 780 del 20 febbraio 2001, si era affrettata a motivare ulteriormente il precedente provvedimento di riammissione impugnato, "dopo...che il procedimento di aggiudicazione si era concluso con la determinazione n. 356 del 30 gennaio 2001".⁴ Il Tribunale di prima istanza adito, come accennato in narrativa, dichiarava inammissibile il gravame, in quanto la ditta istante non aveva proposto alcuna censura, né nel ricorso originario né nei motivi aggiunti, avverso l'atto di aggiudicazione finale, che pure era espressamente citato nei motivi aggiunti al fine di fare denotare l'illegittimità della determinazione n. 780, in data 20 febbraio 2001, quale atto di motivazione postuma.⁵ La ditta D'Ottavianantonio, nel gravarsi avverso la prefata pronuncia, ha sommariamente riproposto le censure dedotte con l'atto introduttivo e con i motivi aggiunti. Relativamente a questi ultimi l'Amministrazione provinciale intimata ha sollevato profili di irricevibilità, inammissibilità ed improcedibilità, rispettivamente per tardività, difetto di apposito mandato e notifica avvenuta presso il domicilio eletto e non direttamente presso l'Amministrazione resistente.⁶ Gli ultimi due profili eccepiti non colgono nel segno. Innanzitutto, sulla base di una giurisprudenza risalente di questo Consiglio, mai efficacemente messa in discussione, poiché i motivi aggiunti possono essere configurati come ampliamento del giudizio in corso, e pertanto come atto del giudizio stesso, è da ritenersi comunque legittima e rituale la notificazione degli stessi presso il domicilio eletto dalla parte intimata e non in quello reale risultante dalla relata di notifica dell'atto introduttivo del giudizio (cfr. Cons. Stato, V, 11 marzo 1976, n. 426; IV, 27 settembre 1977 n. 781).⁷ In via più generale, e con precipua attenzione agli altri aspetti da trattarsi di seguito, non può non tenersi conto delle novità introdotte dall'art. 1, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205 nella tematica dei motivi aggiunti, tradizionalmente differenziati dai motivi nuovi in quanto relativi a doglianze nuove dedotte a seguito dell'acquisizione di ulteriori conoscenze, a differenza dei secondi, che sono relativi a doglianze dedotte sulla base delle conoscenze originarie (i motivi aggiunti, infatti, sono azionabili in un termine di decadenza successivo a quello proprio del ricorso originario, mentre i motivi nuovi costituiscono semplicemente un'ulteriore manifestazione del potere di ricorso originario e sono, quindi, deducibili solo entro il termine decadenziale originario: cfr. C.G.A.R.S. 4 novembre 1995 n. 343), La novella legislativa, prendendo probabilmente spunto dall'orientamento più aperto e avveduto, anche se non maggioritario, della giurisprudenza, che propendeva per l'ammissibilità dell'impugnazione dei provvedimenti sopravvenuti, purché collegati al provvedimento impugnato originariamente, con conseguente possibilità per l'interessato di scegliere tra il ricorso autonomo e la forma dei motivi aggiunti ed un indubbio vantaggio sotto il profilo della speditezza del procedimento e dei conseguenti costi processuali (Cons. Stato, V, 23 marzo 1993, n. 398; C.G.A.R.S. 26 febbraio 1987, n. 61 e 4 novembre 1995, n. 343, cit.), innovando ha concesso definitivamente l'imprimatur all'idea di un processo simultaneo con riunione di azioni connesse ed ampliamento dell'ambito originario (presupponendo però che la domanda e l'oggetto nuovi rientrino nella giurisdizione del giudice amministrativo adito, non esistendo la necessità costituzionale che, dopo l'avvio di un giudizio

tra due soggetti, tutti i rapporti e le pretese successive vadano concentrati avanti ad un unico giudice in deroga alle usuali previsioni di riparto di giurisdizione ed al principio di precostituzione del giudice stesso: Corte Cost., ord. 18 dicembre 2001, n. 414). La formalizzazione della censurabilità delle determinazioni amministrative adottate nelle more dello svolgimento di un processo già pendente, avente ad oggetto la medesima vicenda che aveva portato a richiedere l'intervento del giudice amministrativo, oltre a rispondere all'intento spesso posto alla base degli istituti di elaborazione giurisprudenziale, e quindi alla soddisfazione di esigenze concrete (nella specie la necessità di fronteggiare la possibilità per l'amministrazione resistente di sottrarsi alle preclusioni ed agli obblighi conformativi che potrebbero derivare da una decisione di accoglimento del ricorso principale utilizzando l'espedito dell'emanazione di un nuovo provvedimento), involge certo il più generale principio che vuole che il reale oggetto del giudizio amministrativo sia costituito dalla pretesa azionata e dall'accertamento della sua fondatezza. Non per questo, va precisato per incidens, è comunque venuta meno la possibilità di censurare con motivi aggiunti, sotto diversi profili, il provvedimento già originariamente gravato quando il ricorrente sia venuto a conoscenza, grazie al deposito di nuovi atti in corso di giudizio ovvero all'emergere aliunde di fatti e circostanze nuovi e significativi, di ulteriori vizi di legittimità ad esso relativi (Cons. Stato, VI, 17 luglio 2001, n. 3962; V, 7 settembre 2001, n. 4682). 8. Tornando alle eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Amministrazione resistente, occorre evidenziare che anche quella relativa alla mancanza di specifico mandato non trova adesione nel Collegio, alla stregua pure delle recenti modifiche normative di cui si è appena fatto cenno. Anche nella problematica de qua vige da tempo un fermo orientamento di questo Consiglio, secondo cui non è necessario un mandato autonomo, rispetto a quello rilasciato per la proposizione del ricorso originario, ai fini della rituale proposizione di motivi aggiunti nel processo amministrativo, in quanto il mandato originario deve ritenersi comprensivo - salve espresse eccezioni - di tutti i poteri processuali finalizzati alla rimozione della lesione subita dal ricorrente (Cons. Stato, V, 16 dicembre 1977 n. 1130; V, 23 marzo 1993, n. 398; C.G.A.R.S. 4 novembre 1995, n. 343, cit.). L'affermazione che i motivi aggiunti possano essere proposti e firmati dal solo avvocato, in virtù del mandato conferitogli per il ricorso principale, senza dunque la necessità di una nuova procura ad litem, non può essere messa in discussione alla luce della novella di cui alla l. 205/00, anzi è corroborata dai principi e dalla ratio del recente intervento del Legislatore. Viene, infatti, ad essere rafforzata l'idea di un istituto (motivi aggiunti) visto come mezzo per integrare le censure prospettate non tanto nei confronti del primo provvedimento, ma nei riguardi dell'intero esercizio del potere che ha comportato la lesione della situazione soggettiva nel suo insieme. In questo senso dette conclusioni si appalesano come il logico corollario della già accennata concezione dell'istituto come mezzo finalizzato ad arricchire il thema decidendum, così come prospettato con l'atto introduttivo del giudizio. In questo ambito, non trattandosi di un ricorso formalmente autonomo, il ricorrente non è tenuto a conferire un incarico ad hoc al proprio legale per introdurre ulteriori motivi rispetto a quelli dedotti con il ricorso originario. 9. I motivi aggiunti proposti in prime cure dalla ditta appellante risultano, invece, notificati tardivamente. È principio acquisito che nel caso di deposito di documenti in giudizio, poiché è configurabile un onere del ricorrente di accertare in segreteria l'eventuale deposito, il termine per la proposizione di motivi aggiunti generalmente decorre dalla data del deposito stesso, mentre quando i termini di deposito, peraltro ordinatori, siano rimasti inosservati, non avendo il ricorrente un siffatto onere, la decorrenza del termine è legata all'effettiva conoscenza del deposito stesso, con dimostrazione di questa a carico della controparte che eccipisce la tardività (Cfr. Cons. Stato, IV, 17 novembre 1983 n. 815; V, 11

novembre 1994 n. 1272). Nel caso di specie, a fronte del deposito nei termini della ulteriore documentazione provvedimento, in data 21 febbraio 2001, i motivi aggiunti sono stati notificati all'Amministrazione provinciale solo in data 12 aprile 2001, e quindi tardivamente, dovendo applicarsi, nella materia in argomento, il dimezzamento dei termini di cui all'art. 23-bis della l. 1034/71, introdotto dalla l. 205/00. Il Legislatore, confermando la regola sancita dall'art. 19 del d.l. 67/97, ha sancito la riduzione a metà di tutti i termini processuali, introducendo tuttavia un'unica espressa, e quanto mai rilevante, eccezione per il solo termine di proposizione del ricorso introduttivo. Tale eccezione non è stata esplicitamente estesa all'istituto dei motivi aggiunti, seppur al medesimo, come accennato, la novella legislativa ha incisivamente riservato una nuova configurazione. Orbene, è ben noto al Collegio che diffusi ed autorevoli arresti giurisprudenziali hanno affermato con particolare rigore che alla proposizione di motivi aggiunti debbano applicarsi le stesse disposizioni che regolano il ricorso principale, per quanto concerne i termini per la loro deduzione e il loro deposito (cfr., da ultimo, C.G.A.R.S. 12 giugno 2001, n. 287). Dottrina molto attenta, inoltre, rammentando che l'originario disegno di legge governativo disponeva testualmente la riduzione alla metà di tutti i termini processuali, salvo "quello" per la proposizione per il ricorso (A.S. 2934, XIII legislatura), e che nell'iter legislativo parlamentare il sopraindicato pronome è stato trasformato in "quelli", si è sentita confortata nell'affermare che la riduzione riguarda tutti i termini di proposizione del ricorso, e quindi anche quelli attinenti al ricorso incidentale ed ai motivi aggiunti. In realtà, dinanzi alla logica acceleratoria che permea l'intero provvedimento legislativo, l'eccezione al dimezzamento dei termini introdotta dalla l. 205/00 va interpretata secondo canoni di rigida tassatività, tanto più che nel caso dei motivi aggiunti non sussiste la necessità di dare seguito a quelle esigenze di tutela del diritto alla difesa in settori nevralgici, finalizzate a concedere al privato cittadino ed al soggetto imprenditoriale il tempo necessario per imbastire ed articolare la propria difesa con l'assistenza ed il patrocinio ritenuti più idonei, atteso che tra l'altro nella specie - come sopra accennato - si può fare a meno di affidare un nuovo mandato. 10. Appurata l'irricevibilità dei motivi aggiunti, va nondimeno rilevato che costituisce fattore dirimente, ai fini della reiezione dell'appello, pur in presenza dell'anomala e di certo non congrua motivazione che ha caratterizzato i provvedimenti di riammissione delle ditte precedentemente escluse, la mancata espressa impugnazione, nemmeno utilizzando le analizzate nuove potenzialità di impugnativa - senza separato gravame - dei provvedimenti sopravvenuti in pendenza di giudizio, dell'atto lesivo finale, ovvero la determinazione di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione definitiva alla ditta Bozzi. Né, in disparte i già esaminati profili di inammissibilità dei motivi aggiunti in punto di rito, possono dirsi al riguardo bastevoli il mero cenno che si fa nei medesimi - in via del tutto incidentale e senza alcun specifico profilo di lagnanza, anche in via derivata - alla determinazione n. 356 del 30 gennaio 2001, di aggiudicazione definitiva dei lavori, o, tanto meno, le mere formule di stile inerenti agli atti presupposti e connessi. E', infatti, dal momento di emanazione dell'atto di aggiudicazione definitiva che sorge l'interesse ad agire in giudizio per l'annullamento dell'atto intermedio. L'aggiudicazione definitiva non è mai atto meramente confermativo ed esecutivo e va comunque sempre fatta oggetto, anche utilizzando la proposizione di motivi aggiunti in pendenza di giudizio, di autonoma e specifica impugnativa, e questo anche quando essa sembri costituire il frutto della mera ricezione dei risultati dell'aggiudicazione provvisoria e degli altri atti prodromici, atteso che pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale, di cui costituisce l'esito finale, essa consegue comunque ad una nuova ed autonoma valutazione. Non a caso la giurisprudenza con molta chiarezza ha affermato che ove il soggetto, pur non essendovi tenuto, abbia impugnato immediatamente ed

in via autonoma il provvedimento di aggiudicazione provvisoria di un contratto della Pubblica amministrazione, il medesimo ha l'onere di impugnare, in un secondo momento, anche l'aggiudicazione definitiva, pena l'improcedibilità del primo ricorso. Al tempo stesso, in occasione dell'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva possono essere fatti valere anche vizi propri di quella provvisoria (Cons. Stato, VI, 16 novembre 2000, n. 6128; cfr. anche C.G.A.R.S. 9 giugno 1998 n. 383, Cons. Stato, V, 3 aprile 2001, n. 1998 e, da ultimo, Cons. Stato, VI, 11 febbraio 2002, n. 785).11. Non avendo l'attuale ditta appellante provveduto all'impugnativa dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di restauro di cui si discute in favore della ditta Bozzi, nonostante potesse avvalersi del ben più agevole strumento dei motivi aggiunti in corso di causa, proponibili, ai sensi della legge n. 205 del 2000, anche avverso atti diversi da quelli originariamente gravati e sopravvenuti in pendenza di giudizio (all'uopo, come accennato, non può di certo bastare l'accento del tutto incidentale contenuto nel testo dei motivi aggiunti proposti dalla ditta D'Ottaviantonio, di cui è stata peraltro rilevata la tardività), è inevitabile, che si addivenga a una pronuncia di reiezione del ricorso in appello in epigrafe. Può, nondimeno, disporsi l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, relativamente al presente grado di giudizio. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo respinge. Spese di lite compensate tra le parti, relativamente al presente grado di giudizio. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma, l'8 gennaio 2002, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), in camera di consiglio, con l'intervento dei seguenti Magistrati: Agostino Elefante Presidente Giuseppe Farina Consigliere Goffredo Zaccardi Consigliere Aldo Fera Consigliere Gerardo Mastrandrea Consigliere est. L'ESTENSORE IL PRESIDENTE f.to Gerardo Mastrandrea f.to Agostino Elefante IL SEGRETARIO f.to Franca Provenziani DEPOSITATA IN SEGRETERIA il.....06/07/2002.....(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186) IL DIRIGENTE f.to Pier Maria Costarelli