

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

SEZ. IV – R.G. 8554/11 – UD. 12.10.2017

PER

BRUNO FALZEA

CONTRO

COMUNE DI GROSSETO

*** * ***

INDICE DOCUMENTI

1.- Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 7.7.2015, n. 3348/15;

2.- Sentenza Consiglio di Stato, Sez. III, 23.10.2015, n. 4887/15;

3.- Sentenza TAR Lazio, Sez. II ter, 29.4.2015, n. 6211/15;

4.- Sentenza TAR Lecce, Sez. III, 17.9.2015, n. 2816/15;

5.- Sentenza Corte di Cassazione, Sez. II, 29.11.2016, n. 24234/16

Roma, 9 ottobre 2017

(Mario Sanino)



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 775 del 2013, proposto da:
Igeco Costruzioni S.p.A., in proprio e quale mandataria Rti, Rti-Consorzio fra cooperative di produzione e lavoro, rappresentate e difese dall'avv. Gabriella De Giorgi Cezzi, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, Via L. Mantegazza 24;

contro

Acquedotto Pugliese Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Didonna, con domicilio eletto presso Gennaro Ermanno Arbia in Roma, Circonvallazione Clodia 80;

nei confronti di

Faver Spa, in proprio e quale mandataria della costituenda Ati, Ati-Giovanni Putignano & Figli Srl, Ati-Intini Angelo Srl, Ati-Cantieri Generali Spa;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – Bari sez. I n. 01809/2012, resa tra le parti, concernente affidamento lavori per la realizzazione della condotta adduttrice dal nuovo serbatoio di San Paolo al serbatoio di Seclì Lotto III e risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2015 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Vito Aurelio Pappalepore su delega dell'avvocato Gabriella De Giorgi Cezzi, Michele Didonna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

ATI Igeco ha impugnato l'aggiudicazione definitiva, adottata da Acquedotto Pugliese s.p.a. in favore di ATI Faver all'esito della procedura aperta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del contratto d'appalto per "la progettazione esecutiva dei lavori e delle forniture necessarie per la realizzazione dell'acquedotto Sinni lotto III" d'importo complessivo a base d'asta pari a 34.261.970,47 euro.

Ha lamentato l'illegittima mancata esclusione dell'ATI aggiudicataria, deducendo la concorrente violazione del principio di corrispondenza fra quota di partecipazione all'ATI e quota d'esecuzione dei lavori; il difetto di sottoscrizione dell'offerta; l'irregolarità contributiva della mandataria Faver, priva di una corrispondente posizione attiva presso la Cassa Edile; l'incompletezza dell'offerta aggiudicataria; l'illogicità, quanto al merito tecnico, dell'assegnazione del punteggio all'offerta aggiudicataria, ed infine la mancata verifica d'anomalia dell'offerta Faver.

A sua volta quest'ultima ha spiegato appello incidentale.

In pendenza del gravame, l'aggiudicazione definitiva è stata autoannullata con provvedimento (n. 4026 de 12.01.2012) dalla stazione appaltante per irregolarità contributiva della cooptata Cantieri Generali s.p.a.

Il Tar Puglia, Bari, sez. I, preso atto del provvedimento d'autotutela, ha dichiarato improcedibile sia il ricorso principale che quello incidentale e, pronunciandosi sulla soccombenza virtuale, ha condannato Igeco al pagamento delle spese processuali in favore d'Acquedotto Pugliese s.p.a. e di Faver s.p.a. nella misura di 15.000,00 euro per ciascuna.

Avverso la sentenza propone appello Igeco deducendo la violazione dell'art. 112 c.p.c. nonché degli artt. 26 c.p.a e 24 cost. Resiste Acquedotto Pugliese.

Alla pubblica udienza dell'11.06.2015 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

Due sono gli ordini di motivi cui ricondurre le censure dedotte dalla società appellante: con il primo, si denuncia la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato laddove il Tar, con la sentenza appellata, anziché valutare la fondatezza dei motivi d'impugnazione, qui riproposti, ha dichiarato il ricorso improcedibile benché residuasse, dopo l'autoannullamento dell'aggiudicazione in favore dell'ATI controinteressata, l'interesse al ricorso; con il secondo, si lamenta la violazione dei principi sulla condanna alle spese di lite, dal momento che nonostante l'accertata illegittimità dell'aggiudicazione, oggetto d'impugnazione, il Tar l'ha condannata alle spese in una misura – in ragione all'impegno difensivo profuso dalle controparti – da ritenersi abnorme.

L'appello entro i limiti di seguito precisati è fondato.

La stessa società appellante, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, fa presente di aver stipulato il contratto d'appalto per cui è causa e di eseguire i lavori commissionati: ossia, a seguito dell'annullamento da parte della

stazione appaltante dell'aggiudicazione disposta in favore dell'ATI controinteressata, espressamente censurata con il ricorso, è divenuta – in forza va sottolineato dello stesso provvedimento d'autotutela – affidataria del contratto, sì da conseguire il c.d. bene della vita sotteso al gravame.

L'auto-annullamento non solo ha eliminato dal mondo giuridico l'atto impugnato, realizzando l'effetto tipico dell'impugnazione proposta dalla ricorrente, ma ha altresì soddisfatto l'interesse concreto fatto valere con la domanda d'annullamento consistente nell'affidamento dell'appalto, giustificando la declaratoria d'improcedibilità del ricorso (cfr., da ultimo, Cons. St., ad plen., 13 aprile 2015 n. 4, par. 4).

Sicché i motivi di appello, avverso il capo di sentenza declaratorio d'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse, sono infondati.

A diversa conclusione deve invece giungersi per quanto riguarda il capo di sentenza di condanna alle spese di lite conseguente al giudizio sulla soccombenza virtuale.

Coglie nel segno il motivo d'appello che denuncia la violazione dei principi che disciplinano la condanna alle spese di lite.

Il criterio della soccombenza virtuale è infatti preordinato ad evitare che la necessità di servirsi del processo ridondi in danno della parte la cui pretesa venga soddisfatta dall'amministrazione in pendenza del giudizio (cfr., in termini, Cons. St., sez. III, 9 maggio 2013 n. 2508).

Nel caso che ne occupa, la ricorrente, che dopo la notifica del ricorso ha visto annullare dall'amministrazione l'atto d'aggiudicazione impugnato e contestualmente è divenuta affidataria dell'appalto, ha assunto di fatto la qualità di "vincitrice della causa". Sicché, alla stregua del principio richiamato, la sua condanna, all'esito del giudizio sulla soccombenza virtuale effettuato dal TAR, si

risolve in una vera e propria contraddizione in termini dell'istituto, foriera di una pronuncia "abnorme", come denunciato seppur genericamente dall'appellante.

La pronuncia di soccombenza virtuale della ricorrente è concettualmente, ancor prima che giuridicamente, preclusa dall'esito della causa ad essa in concreto (ed in senso gestaltico) favorevole, posto che la realtà materiale, come emersa nel processo, non è suscettibile di essere *ex post* sovvertita dalla supposta realtà virtuale scaturente da giudizio controfattuale.

In aggiunta, scendendo nel dettaglio dei motivi d'impugnazione fatti valere con il ricorso – tutti ritenuti infondati dal Tar con motivazione articolata nella forma ma sintetica e laconica nella sostanza – non va passato sotto silenzio che questa Sezione del Consiglio di Stato (sez. V, 27 agosto 2013 nn. 4277 e 4278), definendo i ricorsi proposti dall'ATI aggiudicatario – qui controinteressato – e dall'impresa cooptata avverso l'autoannullamento dell'aggiudicazione, li ha respinti sul profilo che la cooptata avesse di fatto assunto la qualifica di impresa associata: avallando nella sostanza la censura d'illegittimità della procedura concorrenziale dedotta dall'appellante col ricorso.

Pertanto anche a voler accedere al giudizio sulla soccombenza virtuale come effettuato dal TAR – teleologicamente viziato perché affetto, va ancora una volta sottolineato, da inversione logico-giuridica dello scopo cui è preordinato il giudizio di soccombenza virtuale – l'efficacia esterna del giudicato amministrativo richiamato conferma la fondatezza del primo motivo d'impugnazione fatto valere dalla società ricorrente.

Conclusivamente l'appello deve essere accolto limitatamente al capo di sentenza sulla condanna alle spese di giudizio.

Le spese del presente grado di giudizio sono compensate in ragione della parziale soccombenza reciproca delle parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie in parte l'appello e, per l'effetto, riforma la sentenza limitatamente al capo relativo alla condanna alle spese di lite.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5910 del 2015, proposto da:
Doulat Khan, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Giuliani, con domicilio eletto presso Valeria Giuliani in Roma, Via Ruggero Fauro 86;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi 12; Comune di Macerata;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II QUA n. 00274/2015, resa tra le parti, concernente silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza di concessione della cittadinanza italiana

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2015 il Pres. Pier Giorgio Lignani e udito l'avvocato dello Stato Mario Antonio Scino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante, già ricorrente in primo grado, nell'anno 2014 ha proposto davanti al T.A.R. del Lazio un ricorso (R.G. 3552/2014) con il rito dell'art. 117 c.p.a. per far dichiarare l'illegittimità del silenzio mantenuto dall'Amministrazione dell'Interno sulla sua domanda di concessione della cittadinanza italiana.

Il ricorso è stato discusso alla camera di consiglio del 30 ottobre 2014; ed è stato definito con la sentenza n. 274/2015, pubblicata il 9 gennaio 2015.

La sentenza dà atto che *«con nota del 2.10.2014, l'amministrazione intimata ha rappresentato di aver emanato il decreto di conferimento della cittadinanza italiana»* e conseguentemente dichiara cessata la materia del contendere.

Infine, la sentenza così conclude: *«Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del presente giudizio, tenuto conto – come è noto – della grande mole di lavoro gravante sugli uffici a causa del rilevante numero richieste di cittadinanza italiana»*.

2. L'interessato propone appello a questo Consiglio, limitatamente al capo relativo alla compensazione delle spese. L'appellante sostiene, in sintesi, che l'evoluzione della disciplina delle spese del giudizio, nel processo amministrativo come in quello civile, è da tempo ispirata ad una progressiva riduzione dei margini di discrezionalità che consentono al giudice di derogare al principio che la parte soccombente deve rimborsare le spese alla parte vittoriosa; nonché all'aggravamento dell'onere di motivare l'eventuale compensazione.

Nella specie, peraltro – prosegue l'appellante – la motivazione data in concreto dalla sentenza appellata è incongrua.

L'Amministrazione appellata si è costituita per resistere all'appello, con argomentate memorie.

Il ricorso è ora passato in decisione con rito camerale.

3. Il Collegio osserva innanzi tutto che, pur non essendosi il T.A.R. pronunciato esplicitamente sul punto, si può ritenere sostanzialmente incontroverso che il ricorso proposto in primo grado fosse fondato. Ed invero, il fatto stesso che il T.A.R., nel disporre la compensazione delle spese, abbia ritenuto necessario giustificare tale decisione con riferimento ai gravosi compiti dell'Amministrazione, lascia intendere che quel Collegio avrebbe ritenuto altrimenti doveroso liquidare le spese in favore del ricorrente in base al criterio della c.d. soccombenza virtuale; ciò implica e sottintende, a sua volta, che il T.A.R. riteneva che il ricorso del privato sarebbe stato accolto, se non fosse sopravvenuto il provvedimento che faceva cessare la materia del contendere.

In altre parole, il ricorso al T.A.R. contro il silenzio era ammissibile e fondato; così come ammissibile e fondata era la domanda di concessione della cittadinanza italiana, tanto è vero che l'Amministrazione l'ha accolta, sia pure tardivamente.

4. Ma, se questo è vero, la soccombenza dell'Amministrazione era certa e piena, e solo formalmente è stata evitata una pronuncia in tal senso, grazie al fatto sopravvenuto.

Sin qui, pertanto, non emerge alcuna causa giustificativa, per quanto opinabile, della compensazione delle spese. Resta da vedere se una giustificazione si possa rinvenire nella circostanza *«della grande mole di lavoro gravante sugli uffici a causa del rilevante numero richieste di cittadinanza italiana»*.

Ad avviso di questo Collegio, la risposta deve essere negativa.

Si prende atto dei dati forniti dalla difesa dell'Amministrazione, i quali in effetti confermano che il numero di tali domande è andato crescendo negli ultimi due decenni, sino a superare – per ora – la quota di centomila istanze per anno. Ma

proprio perché si tratta di un fenomeno di lungo periodo, e altresì in crescita costante, esso non può essere addotto come scusante della sistematica violazione dei termini stabiliti per la conclusione dei procedimenti. Si dovrebbero, semmai, adottare le misure più opportune, che non spetta a questo Collegio indicare, ma che potrebbero consistere, ad esempio, nel potenziamento degli uffici addetti; ovvero nello snellimento delle procedure; o anche nella previsione di termini più realistici e più aderenti alla reale capacità di evasione delle pratiche in parola.

5. Si deve aggiungere che non costituisce vizio della sentenza il fatto che essa non abbia disposto il rimborso (a carico dell'amministrazione soccombente) del contributo unificato. Come risulta dalla normativa in materia (art. 13, comma 6-*bis*, del d.lgs. n. 115/2002) e come confermato dalla giurisprudenza (anche di questa Sezione) il rimborso del contributo unificato è dovuto *ex lege* anche quando sia stata disposta la compensazione delle spese, sempreché la decisione sia favorevole alla parte che lo ha versato.

6. In conclusione, l'appello deve essere accolto, e in riforma della sentenza appellata l'Amministrazione deve essere condannata al pagamento delle spese relative al primo grado. Il loro importo sarà liquidato in misura congrua al limitato impegno difensivo inerente al ricorso contro il silenzio, per il carattere sommario e camerale del rito, e perché la parte ricorrente non deve dare altra dimostrazione che quella di avere presentato una istanza e che la relativa pratica non è stata definita nel termine prescritto.

Analogamente debbono essere liquidate le spese del secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello e in riforma della sentenza appellata condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese legali del primo grado in favore del ricorrente, liquidandole in euro 750 oltre agli accessori dovuti per legge.

Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese legali del grado di appello, nella stessa misura.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Carlo Deodato, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8789 del 2010, proposto da:
Società Chiavarino S.n.c. di Chiavarino Gianfranco & C, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Sanino, Bruno Mecali,
Marco Di Lullo, con domicilio eletto presso Studio Legale Sanino in Roma, viale
Parioli, 180;

contro

Comune di Viterbo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'avv. Gioia Maria Scipio, con domicilio eletto presso l'avv. Paolo
Ricciardi in Roma, viale Tiziano, 80;

nei confronti di

Società Ortana Asfalti S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata
e difesa dall'avv. Carmelo Natalino Ratano, con domicilio eletto presso l'avv.
Marco Cerichelli in Roma, Via Filippo Nicolai, 22;
Società Magib S.r.l. non costituita;

per l'annullamento

del provvedimento n. 1028 del 13 settembre 2010 di aggiudicazione definitiva della gara per lavori di manutenzione della viabilità del capoluogo e frazioni per anno 2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Viterbo e di Soc Ortana Asfalti Sas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2015 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento n. 1028 del 13 settembre 2010 con cui il Comune di Viterbo ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per lavori di manutenzione della viabilità del capoluogo e frazioni anno 2010, indetta con bando del 21 maggio 2010, in favore della società Ortana Asfalti.

Il ricorso è articolato in vari motivi di impugnazione per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, la ricorrente contesta le modalità di procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Si è costituita la controinteressata, depositando una memoria per chiedere la reiezione del ricorso perché infondata.

Anche il comune di Viterbo si è costituito.

Con ordinanza cautelare del 12 novembre 2010, n. 4906, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare della ricorrente e ordinato all'amministrazione di procedere alla rinnovazione degli atti del sub procedimento di verifica di anomalia dell'offerta.

La causa, chiamata all'udienza pubblica del 19 febbraio 2015, è stata rinviata all'odierna udienza per acquisire chiarimenti dalle parti circa la persistenza dell'interesse al ricorso.

All'odierna udienza, il collegio ha rappresentato alle parti, ai sensi dell'art. 73, comma 2, c.p.a., la sussistenza di profili di improcedibilità del gravame.

Il difensore della società ricorrente ha confermato che l'Amministrazione, in esecuzione della ordinanza cautelare ha effettuato la rinnovazione del *sub* procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, confermando l'aggiudicazione alla controinteressata, che non risulta essere stata ulteriormente impugnata.

Il difensore della ricorrente ha però insistito per la rifusione delle spese e del contributo unificato.

Il ricorso va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Risulta, infatti, che l'Amministrazione ha effettuato la rinnovazione del sub procedimento di anomalia dell'offerta e, all'esito di essa, ha disposto nuovamente l'aggiudicazione alla controinteressata.

Nessun interesse, pertanto, può vantare la ricorrente alla prosecuzione del presente giudizio.

Per quanto attiene alle spese processuali, il collegio ritiene che esse debbano essere compensate, sussistendone giusti motivi tenuto conto della pronta esecuzione dell'ordinanza cautelare da parte dell'Amministrazione e dell'esito complessivo della vicenda.

Per quanto attiene, invece, all'obbligazione di pagamento del contributo unificato, di cui parte ricorrente ha chiesto la rifusione, va in primo luogo rilevato che l'art. 13, comma 6 bis 1., del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 dispone che "*L'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi [contributo unificato] è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio*".

Secondo la giurisprudenza, il contributo unificato di cui agli artt. 9 e ss. del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, è oggetto di una obbligazione *ex lege* sottratta alla potestà del giudice, sia quanto alla possibilità di disporre la compensazione, sia quanto alla determinazione del suo ammontare, già predeterminato (Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2014, n. 3153; id., sez. III, 13 marzo 2014, n. 1160; id., sez. V, 2 maggio 2013, n. 2388; TAR Piemonte, sez. II, 21 luglio 2014, n. 1288; TAR Basilicata, 28 febbraio 2013, n. 105).

A prescindere dal regolamento delle spese di giudizio, è dunque la parte soccombente ad essere comunque tenuta a rimborsare a quella vittoriosa il contributo unificato da essa versato, senza che nulla debba essere dichiarato in sentenza.

Tuttavia, nel caso in cui il giudizio venga definito mediante declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse o di cessata materia del contendere, il collegio, pur in presenza di una obbligazione *ex lege*, deve farsi carico di indicare la parte soccombente proprio ai fini della individuazione della parte su cui ricade l'obbligo del pagamento del contributo unificato (cfr. Tar Veneto, sent. 9 gennaio 2015, n. 7).

Anche a tale proposito, peraltro, soccorre il ricordato principio della soccombenza virtuale, invocabile per individuare la parte tecnicamente soccombente su cui ricade l'obbligazione legale di cui al d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

Nel caso in esame, va ritenuta la soccombenza virtuale dell'amministrazione resistente, tenuto conto dell'illegittimità della procedura di valutazione di anomalia dell'offerta in quanto essa è stata effettuata mediante valutazione comparativa tra concorrenti e tra offerte, così come riconosciuto dalla ordinanza cautelare 4906/2010.

Va dunque disposto l'obbligo del Comune di Viterbo alla rifusione, in favore di parte ricorrente, del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile nei sensi in motivazione.

Compensa le spese processuali tra tutte le parti costituite.

Condanna il comune di Viterbo alla rifusione del contributo unificato in favore della società ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Rotondo, Presidente FF

Mariangela Caminiti, Consigliere

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1467 del 2015, proposto da:
Bios s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Leccisi e Federico Massa, con
domicilio eletto presso l'avv. Federico Massa in Lecce, via Montello, 13/A;

contro

Comune di Lecce, n.c.;

per l'annullamento

- della D.D. del 3 giugno 2015 della Città di Lecce - Settore Ambiente, Igiene e Protezione Civile, avente ad oggetto "Servizi pulizia delle spiagge libere del litorale del Comune di Lecce - Proroga dei termini - C.I.G.: 615260496E", con la quale l'Amministrazione ha proceduto alla proroga al 12 giugno 2015 dei termini di ricezione delle offerte inizialmente previsti nel Bando di Gara;
- dell'avviso prot. n. 0063386/2015 del 3 giugno 2015, con cui il Dirigente della Città di Lecce - Settore Ambiente, Igiene e Protezione Civile ha comunicato alla

Bios s.r.l. che l'apertura delle offerte, prevista per il giorno 4 giugno 2015, è stata rinviata "a data da destinarsi";

- dell'Avviso pubblicato sull'Albo Pretorio del Comune di Lecce in data 3 giugno 2015, con cui la Città di Lecce - Settore Ambiente, Igiene e Protezione Civile, in relazione alla gara menzionata, ha comunicato che il termine di presentazione delle offerte è differito al 12 giugno 2015 ore 12.00;

- della D.D. n. DetDS 00078/2015-CDRXX del 4 giugno 2015 della Città di Lecce - Settore Ambiente, Igiene e Protezione Civile, avente ad oggetto "Servizi pulizia delle spiagge libere del litorale del Comune di Lecce - Differimento termini - Pubblicazione sulla G.U.U.E. - CIG: 615260496E", di ulteriore differimento dei termini di presentazione delle offerte in relazione alla predetta procedura al 23 giugno 2015;

- dell'Avviso pubblico del 4 giugno 2015, con cui la Città di Lecce - Settore Ambiente, Igiene e Protezione Civile, ha comunicato che "il termine di presentazione delle offerte è differito al 23 giugno 2015, ore 12.00";

- della risposta alla diffida presentata dalla Bios s.r.l. in data 4 giugno 2015, non ancora pervenuta alla ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorchè di data, numero e contenuto sconosciuto, nel punto in cui lede gli interessi e i diritti della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella Camera di Consiglio del giorno 24 giugno 2015 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per la parte ricorrente l'avv. D. Mastrolia, in sostituzione degli avv.ti F. Massa e G. Leccisi;

Sentita la stessa parte ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società Bios s.r.l., precedente gestore del servizio ed unica concorrente (nei termini originariamente previsti per la partecipazione alla procedura aperta, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'importo complessivo a corpo di euro 1.236.000,00, I.V.A. esclusa, per la durata di quattro anni), impugna, domandandone l'annullamento: 1) la determinazione dirigenziale del 3 giugno 2015, con la quale l'Amministrazione ha proceduto alla proroga al 12 giugno 2015 dei termini (inizialmente fissati al 1° giugno 2015) per la presentazione delle offerte per l'appalto dei "Servizi di pulizia delle spiagge libere del litorale del Comune di Lecce", fissando la data di apertura delle offerte (già prevista per il 4 giugno 2015) al 16 giugno 2015; 2) l'avviso prot. n. 0063386 del 3 giugno 2015, con cui il Dirigente ha comunicato che l'apertura delle offerte è rinviata a data da destinarsi; 3) l'avviso pubblicato sull'Albo Pretorio del Comune di Lecce il 3 giugno 2015, contenente il predetto differimento dei termini (con riserva di pubblicazione della relativa determinazione); 4) la determinazione dirigenziale del 4 giugno 2015, di ulteriore differimento dei termini al 23 giugno 2015 (motivata con la necessità di pubblicazione sulla G.U.U.E.), fissando il giorno di apertura delle offerte in data 24 giugno 2015; 5) l'avviso pubblico contenente il differimento del termine per la presentazione delle offerte al 23 giugno 2015.

A sostegno dell'impugnativa interposta deduce, essenzialmente, l'illegittimità della disposta proroga dei termini per la presentazione delle offerte, in quanto assunta a termine ormai scaduto (non essendo configurabile la proroga di un termine - peraltro perentorio, come previsto dal bando stesso - ormai spirato). Lamenta, inoltre, comunque, la pretestuosità delle giustificazioni poste a base della (prima)

proroga (impegno dei vettori e dei dipendenti dell'Ufficio Elettorale per le operazioni elettorali del 31 maggio - 1° giugno 2015), evidenziando: l'indizione delle suddette consultazioni elettorali con D.P.G.R. del 7 aprile 2015, n. 199 (antecedente alla determina del 16 aprile 2015 di approvazione degli atti di gara); lo svolgimento delle operazioni elettorali soltanto nella giornata di domenica 31 maggio 2015; l'insussistenza di alcuna interferenza delle stesse con la procedura in questione. Deduce, infine, la violazione della *par condicio*, in quanto la predetta proroga consentirebbe ad imprese "terze" di presentare domanda oltre il termine perentorio fissato inizialmente dal bando (nel mentre la comunicazione prot. n. 0063386 del 3 giugno 2015 - "l'apertura delle offerte prevista per il giorno 4 giugno 2015 è stata rinviata a data da destinarsi" - implicherebbe l'immodificabilità dell'offerta della società Bios s.r.l., con la conseguente impossibilità di beneficiare del termine più lungo, invece riservato e garantito a ditte "terze").

Con nota depositata il 22 giugno 2015, la società ricorrente ha comunicato (allegandone, altresì, copia) che, con determinazione dirigenziale n. 83 dell'11 giugno 2015 (avente ad oggetto "Servizi pulizia delle spiagge libere del litorale del Comune di Lecce – Annullamento in autotutela delle determinazioni dirigenziali n. 75 del 03.06.2015 e n. 78 del 04.06. 2015"), il Comune di Lecce ha ritirato in autotutela i provvedimenti oggetto di impugnazione (statuendo di "*procedere in autotutela, ai sensi dell'art. 21 quinquies della L. n. 241/90, delle determinazioni dirigenziali n. 75 del 03.06.2015 e n. 78 del 04.06. 2015*", sulla scorta del rilievo che la proroga è stata disposta "*non tenendo conto che il termine era già scaduto*"). Ha fatto presente, altresì, che la disposta "revoca", "sebbene con effetto *ex nunc*, determina l'improcedibilità del ricorso, in quanto nel frattempo non sono state presentate ulteriori offerte rispetto a quella della Bios". Ha chiesto, altresì, la sommaria delibazione delle questioni proposte, allo scopo di individuare il soccombente virtuale, ai fini di una condanna alla refusione delle spese di giudizio e del

contributo unificato, versato ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis* 1 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, osservando che la motivazione del provvedimento di ritiro è stata assunta in sostanziale accoglimento delle prospettazioni delineate con il ricorso, e ha ribadito, inoltre, la pretestuosità delle motivazioni addotte per la proroga.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Lecce e all'udienza in Camera di Consiglio del 24 giugno 2015, sentita sul punto la parte ricorrente, il Collegio si è riservato di decidere con sentenza in forma semplificata *ex art.* 60 c.p.a..

2. - In considerazione della disposta “revoca” (peraltro, in uno alla mancata presentazione, nel frattempo, di ulteriori offerte), non resta al Collegio che dichiarare il presente ricorso improcedibile per cessazione della materia del contendere, pur non mancando di evidenziare (ai fini della soccombenza virtuale) la fondatezza delle censure proposte, in quanto: 1) per principio generale, valevole *a fortiori* in materia di pubbliche gare a tutela della *par condicio* dei concorrenti, la proroga di un termine (peraltro definito perentorio dalla stessa *lex specialis*) può essere accordata soltanto in pendenza del termine stesso, e non già successivamente alla scadenza di quest'ultimo; 2) in ogni caso, le giustificazioni poste a base della determinazione di proroga n. 75 del 3 giugno 2015 appaiono, nella fattispecie in esame, inadeguate.

3. - Le spese del giudizio seguono la soccombenza virtuale e vanno liquidate come da dispositivo, nel mentre non spetta, allo stato, il rimborso del contributo unificato, poiché quest'ultimo (configurabile quale obbligazione *ex lege*, sottratta ad ogni disponibilità da parte del giudice, di importo predeterminato - *ex multis*, Consiglio di Stato, V, 23 giugno 2014, n. 3153, *idem*, III, 2 agosto 2011, n. 4596) è dovuto dalla parte soccombente solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis*. 1 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (“L'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi è dovuto in ogni caso dalla parte

soccombente, anche se essa non si è costituita in giudizio. Ai fini predetti, la soccombenza si determina con il passaggio in giudicato della sentenza”).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per cessazione della materia del contendere.

Condanna il Comune di Lecce, in persona del Sindaco *pro-tempore*, al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese processuali, liquidate (in applicazione dei criteri dettati dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55 e dal D.M. 20 luglio 2012 n. 140) in euro 1.200,00, oltre I.V.A. e C.A.P. nelle misure di legge.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 24 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Maria Luisa Rotondano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Civile Sent. Sez. 2 Num. 24234 Anno 2016
 Presidente: PETITTI STEFANO
 Relatore: SCALISI ANTONINO
 Data pubblicazione: 29/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 21398-2013 proposto da:

MANCINI ANTONIO MNCNTN68A06F205I, elettivamente
 domiciliato in ROMA, PIAZZA DELLA LIBERTA' 20, presso
 lo studio dell'avvocato MAURO VAGLIO, che lo
 rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

2016

1196

ROMA CAPITALE 02438750586, elettivamente domiciliato
 in ROMA, VIA DEL TEMPIO DI GIOVE 21, presso lo studio
 dell'avvocato RODOLFO MURRA, che lo rappresenta e
 difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 8070/2013 del TRIBUNALE di
ROMA, depositata il 16/04/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 27/05/2016 dal Consigliere Dott. ANTONINO
SCALISI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso
per l'inammissibilità, infondatezza condanna spese,
statuizione c.u..

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Svolgimento del processo

Antonio Mancini con ricorso del 19 settembre 2009 proponeva opposizione avverso verbale di accertamento di violazione dell'art. 7 comma 9 e 14 del CdS emesso dal comune di Roma. Eccepiva il ricorrente l'illegittimità del verbale opposto, dato che lo stesso era titolare del permesso di accesso alla zona ZTL, e chiedeva, pertanto, che il provvedimento impugnato venisse dichiarato nullo, con rimborso delle spese del giudizio da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Si costituiva il Comune di Roma ^{deducendo} che il Prefetto di Roma adito dall'opponente aveva disposto l'archiviazione del verbale opposto e, pertanto, chiedeva che venisse dichiarata cessata la materia del contendere con compensazione delle spese considerata l'inammissibilità del ricorso in opposizione stante il ricorso al Prefetto.

Il Giudice di Pace di Roma con sentenza n. 39136 del 2010 dichiarava cessata la materia del contendere e compensava le spese di giudizio.

Il Tribunale di Roma pronunciandosi su appello di Antonio Mancini, il quale lamentava la pronuncia di compensazione delle spese di giudizio, contumace il Comune di Roma, con sentenza n. 8070 del 2013 confermava la sentenza impugnata. Nulla per le spese nella contumacia dell'appellato. Secondo il Tribunale di Roma, nel caso in esame, considerata la cessazione della materia del contendere, le spese andavano liquidate in ragione della soccombenza virtuale. Ciò posto considerato che il Prefetto aveva annullato il verbale di accertamento in data antecedente la prima udienza di comparizione, che due gironi dopo la notifica del verbale opposto l'ATAC aveva comunicato al Mancini che stante l'erronea elevazione della contravvenzione dovuta ad un disguido aveva provveduto a comunicare all'Ufficio contravvenzione la proposta di archiviazione, la compensazione disposta dal Giudice di Pace risultava correttamente fondata.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Antonio Mancini con atto di ricorso affidato a tre motivi. Roma Capitale ha resistito con controricorso. In prossimità dell'udienza pubblica le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

Motivi della decisione

1.= Antonio Mancini denuncia:



a) Con il primo motivo di ricorso l'omessa motivazione in ordine ai gravi ed eccezionali motivi in violazione degli artt. 91 e 92, 118, comma 2, disp., 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ., 111 cost. sulla mancata liquidazione delle spese del giudizio di primo grado e di quello di appello in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.

Il ricorrente sostiene che il Tribunale di Roma nel confermare la pronuncia di compensazione delle spese di giudizio non avrebbe esplicitato le gravi ed eccezionali ragioni che l'avrebbero indotto a compensare le spese, non potendosi ravvisare le stesse nella "revoca del verbale impugnato in data antecedente alla prima udienza di comparizione, né tanto meno nella comunicazione dell'ATAC che stante l'erronea elevazione della contravvenzione dovuta ad un disguido avevano provveduto a comunicare all'ufficio contravvenzioni la proposta di archiviazione. Per altro, la comunicazione di cui si dice, specifica il ricorrente, era diretta al sig. Sperati, titolare della licenza di autonoleggio, ma non proprietario dell'autovettura contravvenzionata e non al ricorrente, oltre a non riguardare lo specifico verbale impugnato. La mancata specificazione delle ragioni che giustificerebbero la disposta compensazione delle spese integrerebbe, secondo il ricorrente, un vizio di motivazione della sentenza.

b) Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 91, 92, 118, comma 2 disp. att., 132 comma 2 n. 4 cod. proc. civ., 111 cost. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Sostiene il ricorrente che il Tribunale non avrebbe indicato le gravi ed eccezionali ragioni che avrebbe potuto giustificare la disposta compensazione. Addirittura, sottolinea il ricorrente, il Tribunale avrebbe ammesso espressamente di aver fatto applicazione del vecchio testo dell'art. 92 cod. proc. civ. non più in vigore al momento dell'instaurazione del giudizio di primo grado.

Il ricorrente, pur non essendo onerato, conclude formulando il seguente quesito di diritto: tenuto conto dell'art. 91 cod. proc. civ. e della nuova formulazione dell'art. 92 cod. proc. civ. dica la Corte se può essere considerato legittimo o meno, pur in presenza di una soccombenza virtuale, il provvedimento di compensazione delle spese del giudizio senza che siano esposte esplicitamente le gravi ed eccezionali ragioni che lo avrebbero indotto a tale decisione, ma semplicemente facendo riferimento alla revoca del verbale impugnato antecedentemente alla prima udienza di comparizione.



1.1.= I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per l'evidente connessione che esiste tra gli stessi, sono fondati.

Va qui osservato che, come è ripetutamente affermato dalla giurisprudenza anche di questa Corte, il Giudice che dichiara cessata la materia del contendere, dovrà, comunque, pronunciarsi sulle spese secondo il cosiddetto principio della soccombenza virtuale, laddove tale soccombenza dovrà essere individuata in base ad una ricognizione della "normale" probabilità di accoglimento della pretesa della parte su criteri di verosimiglianza o su indagine sommaria di delibazione del merito. Con l'ulteriore precisazione, evidenziata anche dalla sentenza impugnata, che la delibazione in ordine alle spese può condurre non soltanto alla condanna del soccombente virtuale, bensì anche ad una compensazione, se ricorrono i presupposti di legge. In tal senso è anche la sentenza n. 274/2005 della Corte Costituzionale, la quale ritenendo che, nel caso di cessazione della materia del contendere, non sia legittima la compensazione ope legis delle spese (perché renderebbe inoperante il principio generale di responsabilità per le spese del giudizio cui è ispirato il processo) ha correttamente riportato la condanna al rimborso delle spese di giudizio al suo sostanziale fondamento: essa non ha natura sanzionatoria, né avviene a titolo di risarcimento dei danni, ma è conseguenza oggettiva della soccombenza (in questo caso solo virtuale). E, anche per la Corte costituzionale, rimane, comunque, sempre possibile, per il giudice che dichiara estinto il giudizio per cessata materia del contendere, non pronunciare condanna alle spese e disporre invece, in tutto o in parte, la compensazione delle stesse, purché ricorrono i presupposti di legge e, nel caso in esame, purché, ai sensi dell'art. 92 cod. proc. civ., (nella formulazione introdotta dalla l. n. 69 del 2009 applicabile, "ratione temporis") vi è soccombenza reciproca o ricorrono gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate nella motivazione.

Ciò posto, nel caso in esame, si tratta di verificare se ai sensi dell'art. 92 cod. proc. civ. (nella formulazione introdotta dalla l. n. 69 del 2009 applicabile, "ratione temporis") le ragioni indicate dal Tribunale: l'annullamento del verbale in un tempo antecedente alla prima udienza del giudizio, la dichiarazione dell'ATAC di erronea elevazione della contravvenzione e di comunicazione, all'ufficio contravvenzioni, di proposta di archiviazione, integrano gli estremi di ragioni gravi o eccezionali.



Ora, per la configurabilità delle ragioni di cui si dice non è sufficiente la mancata opposizione alla domanda da parte del convenuto né quelle ragioni possono essere tratte dalla natura della controversia o della pronuncia o dalla struttura del tipo di procedimento contenzioso applicato o dalle disposizioni processuali che lo regolano ma, piuttosto, quelle ragioni devono trovare riferimento in specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa. In particolare, nelle ipotesi di cessata materia del contendere quelle ragioni, senza pretesa di esaustività, possono essere rinvenute qualora l'illegittimità dell'atto che è stato revocato sia emersa a seguito dell'esame della documentazione esibita e/o dalle argomentazioni esposte soltanto in sede contenziosa; la novità, peculiarità od oggettiva incertezza delle questioni di fatto o di diritto che rilevano nello specifico caso; la mancanza, sulle questioni dedotte in giudizio, di un orientamento univoco e consolidato della giurisprudenza di legittimità all'epoca della notifica dell'atto impugnato; le modifiche normative, le pronunce della Corte costituzionale o della Corte di giustizia dell'UE eventualmente intervenute sulla materia in contestazione e che hanno indotto l'ufficio a rivedere la propria posizione. Ma nessuna delle ragioni indicate dal Tribunale, in verità, è riconducibile ad una di queste ragioni e, al contrario, indicano ancora una soccombenza del Comune di Roma (ora Roma Capitale) dovendo ritenere che l'annullamento dell'atto in autotutela, in mancanza di altri indizi, sta ad indicare il riconoscimento della sussistenza del diritto fatto valere dall'opponente.

3. L'accoglimento dei primi due motivi del ricorso assorbe il terzo motivo con il quale il ricorrente lamenta violazione dell'art. 1 protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, del punto 31 del capitolo V della raccomandazione CCJE del 17 novembre 2010 e punto 15 della Magna Carta dei giudici europei in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. Sostiene il ricorrente che la compensazione delle spese determinerebbe una tutela dell'attore non efficace con violazione dei principi sanciti dalla Raccomandazione della CCJE del 17 novembre 2010 trasfusi nella Magna Carta dei Giudici europei.

Il ricorrente, pur non essendo onerato, conclude formulando il seguente quesito di diritto: tenuto conto che l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni" e che al Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo

ha già riconosciuto che le spese legali anticipate devono essere considerate beni, tenuto altresì conto della raccomandazione CCJE del 17 novembre 2010 trasfusa nella Magna Carta dei Giudici europei (punto 31 del capitolo V° della Raccomandazione del consiglio dei Ministri e punto 15 della Magna Carta citata, secondo le quali i giudici devono pronunciare in tempi ragionevoli i provvedimenti di qualità che siano efficaci, con ciò intendendosi idonei a rimuovere la lesione subita) dica la Suprema Corte se la pronuncia di compensazione delle spese nei confronti della parte totalmente vittoriosa, a causa della soccombenza virtuale della controparte costituisce o meno violazione delle norme e dei principi di diritto comunitario.

In definitiva, il ricorso va accolto, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata al Tribunale di Roma nella persona di altro Magistrato, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

Per Questi motivi

La Corte di Cassazione accoglie i primi due motivi del ricorso e, dichiarato assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Roma nella persona di altro Magistrato, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile il 27 maggio 2016.

Il Consigliere relatore

A. Bunnoloni

