

Pubblicato il 15/10/2018

N. 05923/2018REG.PROV.COLL.

N. 02745/2018 REG.RIC.



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

sul ricorso numero di registro generale 2745 del 2018, proposto da Cms Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Teresa Fanzini, Carlo Merani, Annamaria Torrani Cerenzia, Stefano Gattamelata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

contro

C.N. Costruzioni Generali s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Felice Ingravalle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

nei confronti

Iren s.p.a, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 00276/2018, resa tra le parti,

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di C.N. Costruzioni Generali S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Stefano Gattamelata e Massimo Felice Ingravalle;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Iren S.p.a. in data 22 ottobre 2016 ha indetto la gara n. 9312/2016 per "Esercizio, conduzione e manutenzione degli impianti elettrici e termomeccanici presso il Palazzo di Giustizia "Bruno Caccia" e la sede distaccata ex carcere "Le Nuove" – Torino", gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a partire da una base d'asta di complessivi € 4.645.000, di cui € 3.853.000 (con € 35.000,00 per oneri di sicurezza da interferenza) relativi a servizi ed € 792.000 (con € 10.000 per oneri di sicurezza da interferenza) relativi a lavori.
2. Alla gara partecipavano sia l'odierna appellante (C.M.S. Italia s.r.l., di seguito anche solo CMS) che la ricorrente in primo grado, C.N. Costruzioni generali s.r.l. (di seguito anche solo CN).
3. Esaminate le offerte tecniche, il 9 gennaio 2017 la Commissione di gara procedeva all'apertura delle offerte economiche ed approvava la graduatoria provvisoria, che vedeva collocata al primo posto la CMS s.r.l. con punteggio di 100, di cui 80 per l'offerta economica e 20 per quella tecnica per un importo di

€ 2.045.620,00, con un ribasso di 55,53%; seconda in graduatoria era la ricorrente con un ribasso offerto di 44,08%. La Commissione determinava la soglia di anomalia e dipoi avviava il procedimento di verifica nei confronti di CMS.

A seguito del sub-procedimento di verifica della congruità della offerta di CMS veniva confermata la aggiudicazione a favore di quest'ultima.

Avuto accesso agli atti del procedimento CN ha impugnato la determinazione finale di aggiudicazione dell'appalto a favore di CMS e tutti gli atti ad essa presupposti.

4. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte ha accolto il ricorso.

In particolare la sentenza, dopo una verifica affidata alla Direzione Provinciale Metropolitana dell'INPS di Torino, ha ritenuto viziato il giudizio di congruità dell'offerta di CMS, in ragione dell'inidoneità della stessa a garantire ai lavoratori impiegati i livelli salariali imposti dalla CCNL di riferimento. Ciò in quanto il verificatore ha riferito che il costo medio orario della manodopera indicato da CMS in euro 13,88 è significativamente inferiore a quello risultante dall'applicazione del CCNL.

Nell'accogliere il ricorso la sentenza ha precisato che la stazione appaltante IREN s.p.a., in esecuzione della sentenza, avrebbe dovuto riaprire il procedimento di verifica della congruità dell'offerta presentata da CMS e concluderlo tenendo conto di quanto rilevato dal verificatore relativamente al costo della manodopera indicato da CMS, con adozione dei consequenziali provvedimenti.

5. Per ottenere la riforma della sentenza ha proposto appello CMS.

6. Si è costituita in giudizio per resistere all'appello CN.

7. L'appellante CMS lamenta, in sintesi, che la sentenza abbia invaso il merito della valutazione discrezionale spettante all'Amministrazione sulla congruità dell'offerta e lo abbia, peraltro, fatto non all'esito di una valutazione globale delle diverse voci, ma incentrandosi esclusivamente sull'esame della sola voce riguardante il costo di lavoro, senza che all'appellante sia stata offerta la possibilità di giustificare in modo articolato il proprio scostamento del costo medio orario del lavoro da quello indicati nelle tabelle ministeriali.

CMS contesta la statuizione della sentenza impugnata che, pur ordinando alla stazione appaltante di riaprire il procedimento di verifica dell'anomalia, impone di tener conto dei risultati della verifica in tema di costo di lavoro: l'appellante paventa il rischio che tale prescrizione possa costituire un indirizzo cogente alla futura valutazione della stazione appaltante, che verrebbe ad incentrarsi su questo e isolato elemento dell'offerta.

8. Nelle more del presente giudizio, Iren s.p.a. ha rinnovato il procedimento di verifica di congruità dell'offerta, all'esito della quale ha nuovamente aggiudicato l'appalto a CMS, con provvedimento in data 1° giugno 2018.

9. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (iscritto nel ruolo generale al numero 688/2018), CN ha impugnato il nuovo provvedimento di aggiudicazione a favore di CMS. L'udienza pubblica per la discussione del merito del ricorso risulta fissato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale, per il 21 novembre 2018.

10. Con memoria depositata in data 25 settembre 2018, l'appellante ha chiesto il rinvio del presente giudizio, evidenziando come in caso di rigetto del nuovo ricorso proposto da CN contro il nuovo provvedimento di aggiudicazione perderebbe interesse alla decisione del presente appello.

CMS si è opposta alla richiesta di rinvio, sostenendo, al contrario, che sarebbe il presente giudizio pregiudiziale rispetto a quello pendente innanzi al Tribunale

amministrativo regionale, atteso che, deduce testualmente l'appellata: *a)* se il presente appello fosse respinto, sarebbe conseguentemente statuita la legittimità della disposta riedizione del potere di verifica dell'anomalia dell'offerta di cui alla sentenza appellata da cui origina il nuovo atto di aggiudicazione; *b)* se, invece, il presente appello fosse accolto, la nuova aggiudicazione si rivelerebbe *inutiliter data*, tanto da determinare la cessazione della materia del contendere nel giudizio innanzi al Tribunale amministrativo regionale.

11. Alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

12. Occorre, in via pregiudiziale, esaminare la questione, sollevata dalle parti nelle memorie depositate in vista dell'odierna udienza di discussione, delle conseguenze prodotte sull'interesse al ricorso dal nuovo provvedimento di aggiudicazione adottato da Iren (e la questione strettamente correlata dei rapporti tra il presente giudizio e quello attualmente pendente innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte).

Il Collegio ritiene che alla luce del nuovo provvedimento di aggiudicazione a favore di CMS adottato da Iren il presente ricorso sia improcedibile (e sin dal giudizio di primo grado) per sopravvenuto difetto di interesse.

Il nuovo provvedimento di aggiudicazione è, infatti, un provvedimento autonomo, espressione di una nuova valutazione di non congruità dell'offerta, la quale, sebbene sollecitata dalla sentenza qui appellata, non può considerarsi meramente consequenziale rispetto ad essa. La sentenza appellata, invero, pur disponendo la rinnovazione del giudizio di anomalia da svolgersi tenendo conto dei risultati della verifica effettuata dall'INPS di Torino, non ne ha predeterminato in alcun modo l'esito. Altrimenti, invero, il Tribunale amministrativo regionale avrebbe disposto direttamente l'esclusione di CMS senza far salvi, come, invece, ha fatto, gli ulteriori provvedimenti della stazione

appaltante, da adottare all'esito di un nuovo procedimento di verifica dell'anomalia.

È evidente, quindi, che il presente giudizio ha ad oggetto un provvedimento che ormai è cessato di esistere, perché è stato sostituito dal nuovo provvedimento di aggiudicazione, espressione di una valutazione autonoma, e, pertanto, insensibile agli esiti dell'odierno contenzioso. Nuova valutazione che, peraltro, ha confermato l'aggiudicazione a favore dell'odierna appellante, la quale, pertanto, non ha più interesse ad ottenere la riforma della sentenza di annullamento pronunciata in primo grado. Né tale interesse persiste in capo alla originaria ricorrente CN, la cui pretesa all'aggiudicazione risulta ormai lesa dal nuovo provvedimento e non da quello inizialmente impugnato.

L'ipotetico esito nel merito del presente giudizio (rigetto o accoglimento) non potrebbe, in altri termini, investire anche il nuovo provvedimento di aggiudicazione (e il rinnovato giudizio di congruità su cui esso si fonda), che continuerebbe comunque a vivere e a produrre effetti.

13. Alla luce delle considerazioni che precedono deve rilevarsi l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso introduttivo proposto da CN e, conseguentemente, dell'appello proposto da CNS. Per l'effetto, la sentenza appellata deve essere annullata senza rinvio.

Invero, ai sensi degli artt. 35 comma 1, lett. c), 38 e 85 comma 9, Cod. proc. amm., nel giudizio amministrativo il rapporto processuale non perde di unitarietà per il fatto di essere articolato in gradi distinti, sicché la sopravvenuta carenza o l'estinzione dell'interesse al ricorso di primo grado determina l'improcedibilità non solo dell'appello, ma anche dell'impugnazione originaria spiegata innanzi al giudice di primo grado e comporta quindi, qualora non si verta in ipotesi di vizio o difetto inficiante il solo giudizio di appello,

l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, IV, 22 febbraio 2017 n. 824; Cons. Stato, V, 11 ottobre 2017 n. 4699).

14. La peculiarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibili il ricorso di primo grado e l'appello e annulla senza rinvio la sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Fabio Franconiero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO