

N. 03567/2023REG.PROV.COLL.

N. 00571/2023 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 571 del 2023, proposto da Ditta -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Capello, Alberto Garlanda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Scuola Allievi Carabinieri di Torino - Servizio Amministrativo, non costituito in giudizio;

nei confronti

Maculan Antonella, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Demetrio La Cava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 01021/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e Maculan Antonella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Garlanda e La Cava;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante partecipava alla gara per l'affidamento del servizio di lavanderia self service (a gettone) da predisporre all'interno della Scuola allievi carabinieri di Torino.
2. In esito alla predetta gara (27 dicembre 2021): a) l'appellante -OMISSIS- veniva estromessa per la presenza di cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (in particolare: gravi illeciti professionali legati alla violazione di norme in materia di tutela della salute e di sicurezza dei lavoratori); b) l'appalto veniva aggiudicato alla ditta Maculan.
3. A circa 5 mesi di distanza dai suddetti esiti, la -OMISSIS- chiedeva in due diverse tornate accesso agli atti della gara (quelli ossia che avevano determinato sia la

esclusione, sia l'aggiudicazione) nonché alle contestazioni asseritamente formulate dalla stazione appaltante, nei confronti della ditta aggiudicataria, nel corso della esecuzione del contratto. Venivano al riguardo indicati una serie di inadempimenti contrattuali, a carico della ridetta Maculan, che il rappresentante della -OMISSIS- avrebbe rilevato nel corso di un sopralluogo asseritamente avvenuto in data 16 giugno 2022.

4. Nel complesso, l'accesso veniva in parte consentito (atti di gara) ed in parte negato (contestazioni in fase esecutiva) per difetto di interesse, dato che il provvedimento di esclusione non era stato impugnato dalla -OMISSIS- (con ciò impedendosi di poter anelare ad un successivo eventuale scorrimento della graduatoria). Posizione questa che veniva poi condivisa dal TAR Piemonte (davanti al quale era stato impugnato il ridetto diniego parziale ed espresso) con la sentenza qui gravata per le ragioni di seguito sintetizzate:

4.1. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata considerata la mancata piena conoscenza di tutti gli atti di gara, al tempo della aggiudicazione, da parte della odierna appellante;

4.2. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata considerata la irrilevanza dei reati contestati alla stessa società appellante;

4.3. Erroneità nella parte in cui il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto del fatto che lo scorrimento potrebbe rivelarsi soluzione non percorribile in quanto la terza ditta partecipante alla gara potrebbe avere nel frattempo cessato la propria attività oppure essere stata dichiarata fallita.

5. Si costituiva in giudizio la ditta Maculan per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni di cui più avanti si terrà conto.

6. Alla camera di consiglio del 4 aprile 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

7. Tutto ciò premesso l'appello non si rivela fondato dal momento che:

7.1. La suddetta esclusione dalla gara di -OMISSIS- non è mai stata da questi impugnata. Di qui la sua definitività. Dunque lo scorrimento della graduatoria non potrà mai effettuarsi se non in favore di una terza partecipante alla gara (il cui possibile fallimento costituisce ipotesi del tutto generica e non meglio dimostrata da parte della difesa di parte appellante). In questo modo la appellante si è chiusa in maniera definitiva una delle due strade che la SA ha facoltà di percorrere alternativamente e senza particolari condizionamenti, ossia lo scorrimento. Con ciò si vuole dire che, qualora si intenda mantenere “integro” il perimetro dell'interesse ostensivo, occorre allora poter proiettare l'interesse stesso su tutte le opzioni facoltativamente e alternativamente percorribili dalla SA. Dunque, se la PA può indifferentemente risolversi – in caso di risoluzione del contratto in essere – per lo scorrimento (di certo non escluso, nel caso di specie, dalle pressoché generiche e non meglio dimostrate ipotesi prospettate dalla difesa di parte appellante) oppure per la nuova indizione della gara, il concorrente interessato deve allora apprestare e porre in essere tutte le attività ed iniziative necessarie a poter essere alternativamente coinvolto in una qualsiasi delle due opzioni prescelte dalla stessa PA. Iniziative qui del tutto obliterate dal momento che, come già evidenziato, la parte appellante non si è adeguatamente premurata di impugnare il pregresso atto di esclusione dalla gara in questione;

7.2. Ad ogni modo non sussiste interesse ad avere accesso alla suddetta documentazione afferente alla fase esecutiva anche dal momento che non è stata allegata una “seria prospettiva di risoluzione del rapporto” in capo alla odierna

esecutrice, né una concreta “prova dell’inadempimento della prestazione contrattuale” (Ad. plen. n. 10 del 2020). Ciò dal momento che l’istanza di accesso contiene un tanto lungo quanto generico elenco di possibili inadempimenti senza per questo indicare quali parti della legge di gara o di altri regolamenti sarebbero stati violati dalla ditta esecutrice, né viene più specificamente indicata l’effettiva entità di alcune rilevate difformità. Più in particolare, queste le singole difformità che sarebbero imputabili, nella prospettiva di parte appellante, alla ditta Maculan: a) la mancata “costruzione di uno scalino all’ingresso del locale in modo tale da evitare eventuali allagamenti (non vengono tuttavia indicate le ragioni tecniche né la fonte di tale soluzione); b) la mancata “sostituzione dei ventilatori da soffitto” (non viene al riguardo indicata la prescrizione di gara che ne imponeva la sostituzione); c) la capacità delle lavatrici inferiore a quella prescritta (non viene indicata né la capacità, né la relativa prescrizione); d) la classe energetica delle apparecchiature inferiore a quella prescritta (non viene indicata né la classe, né la relativa prescrizione); e) l’assenza del sistema inverter (non viene indicata la relativa prescrizione); f) l’assenza del sistema antipieghe (non viene indicata la relativa prescrizione); g) la capacità dei boiler inferiore a quella prescritta (non viene indicata la capacità, né la relativa prescrizione); h) l’assenza della disinfezione per il lavaggio base (non viene indicata la relativa prescrizione); i) l’assenza della possibilità di pagare con carte di credito e\o debito (non viene specificata o meglio documentata tale assenza); j) l’impianto idraulico realizzato in modo difforme da quanto prescritto (non viene indicata la modalità realizzativa dell’impianto, né la relativa prescrizione); k) i pozzetti difformi per quanto all’impianto di scarico acqua (non viene indicata la modalità realizzativa dell’impianto, né la relativa prescrizione); l) l’impianto elettrico difforme da quello prescritto (non viene indicata la modalità realizzativa dell’impianto, né la relativa

prescrizione); m) gli essiccatori difformi da quelli prescritti (non viene indicata la modalità realizzativa di tali dispositivi, né la relativa prescrizione); n) la mancanza di tubi di scarico sugli essicatoi come prescritto (senza indicare la relativa prescrizione).

Da quanto sopra detto e considerato emerge dunque con chiarezza la palese genericità e ipoteticità delle denunciate manchevolezze esecutive e realizzative.

L'istanza si rivela in altre parole del tutto esplorativa e sostanzialmente protesa ad introdurre un surrettizio ruolo di vigilanza in capo all'istante, come tale inammissibile proprio secondo quanto affermato dalla ridetta decisione della Adunanza plenaria n. 10 del 2020. Decisione in cui non a caso è stato efficacemente affermato che l'interesse dell'istante deve preesistere all'istanza medesima e non ne deve invece essere mera "conseguenza";

7.3. A ciò sia consentito aggiungere che, con particolare riguardo ai sollevati motivi di appello:

7.3.1. La mancata piena conoscenza di tutti gli atti di gara, al tempo della aggiudicazione, da parte della odierna appellante, potrebbe rilevare soltanto in caso di impugnativa degli atti di esclusione e di aggiudicazione della gara e non certamente in questa sede (giudizio su accesso agli atti);

7.3.2. Identiche considerazioni debbono essere svolte con riguardo alla ritenuta irrilevanza dei reati contestati alla stessa società appellante (profili questi da sollevare eventualmente in un giudizio avverso l'atto di esclusione che, allo stato, non risulta essere stato ritualmente e tempestivamente formulato);

7.3.3. Il fatto che lo scorrimento potrebbe rivelarsi soluzione non percorribile, in quanto la terza ditta partecipante potrebbe avere nel frattempo cessato la propria attività oppure essere stata dichiarata fallita, costituisce come già anticipato eventualità del tutto ipotetica e non meglio dimostrata. Di qui la sua inammissibilità.

8. In conclusione l'appello è infondato e deve essere rigettato. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO