

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 agosto 2010, n. 5976

Giustizia amministrativa – Appello avverso una sentenza inerente l'aggiudicazione provvisoria di una gara - Caso in cui l'aggiudicazione definitiva non sia stata impugnata - Ove l'aggiudicazione definitiva non costituisca un mero recepimento della sentenza del T.A.R. - Omessa impugnativa di quest'ultima – Appello – Improcedibilità.

N. 05976/2010 REG. DEC.

N. 01762/2009 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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 1762 del 2009, proposto da: Incecchi Michele, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Cellentani, Giuseppe Ramadori, con domicilio eletto presso Giuseppe Ramadori, in Roma, via Marcello Prestinari, 13;

contro

Comune di Morlupo, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Ciaglia, Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Studio Legale Associato Caso-Ciaglia, in Roma, via Savoia N. 72;

nei confronti di

Guidi Luigi, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Cavallaro, Claudio Duchi, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, via G. Bazzoni 3;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA -Sezione II BIS n. 11697/2008, resa tra le parti, concernente GARA PER INDIVIDUAZIONE SOCIO DI MINORANZA PER GESTIONE FARMACIA COMUNALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2010 il Cons. Adolfo Metro e uditi, per le

parti, l'avv. Cellentani e l'avv. Lombardo, su delega dell'avv. Duchi; in sede di istanze preliminari è presente, altresì, l'avv. Manzi, su delega dell'avv. De Portu;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Morlupo, dopo aver esercitato il diritto di prelazione per assumere la titolarità della seconda sede farmaceutica, deliberava di

procedere all'attivazione e gestione di detta farmacia con una costituenda società a responsabilità limitata e pertanto, con determinazione n. 337/08, avviava apposito bando di gara per la scelta del socio privato.

La gara, della quale era risultato vincitore il dottor Incecchi, veniva impugnata dal controinteressato

Dott. Guidi, con svariati motivi di gravame.

Il Tar del Lazio accoglieva il gravame per indeterminatezza dell'offerta tecnico-economica dell'aggiudicatario.

Avverso tale decisione ha proposto appello il dott. Incecchi, che ha rilevato l'erroneità della sentenza nella parte in cui, ha disposto, tra l'altro, anche l'assegnazione della farmacia al controinteressato, con riserva della verifica, da parte dell'amministrazione, del possesso dei titoli da parte di quest'ultimo; inoltre, ha sostenuto ulteriori profili di gravame relativi alla errata e carente valutazione dei titoli, al difetto di motivazione e ad errori di fatto sotto svariati profili, con particolare riferimento a quello relativo all'accertamento dell'offerta economica.

La controparte, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza dei richiamati motivi e successivamente, la sopravvenuta inammissibilità del ricorso in appello, per la mancata impugnativa della determinazione n.12 del 23/1/09, di aggiudicazione definitiva della gara al dott. Guidi.

Il comune di Morlupo, costituitosi in giudizio, ha evidenziato l'interesse pubblico alla tempestiva apertura della farmacia con riferimento alla vigenza della pianta organica delle farmacie, come approvata dalla Regione.

DIRITTO

I motivi di inammissibilità dell'appello, dedotti dal controinteressato dott. Guidi, sono fondati.

Con delibera n. 12 del 23/1/09, successiva alla proposizione del ricorso originario, il comune di Morlupo, in esecuzione della sentenza del Tar, ha disposto di aggiudicare, in via definitiva, al Dott. Guidi, la gara per la scelta del socio privato di minoranza per la gestione della farmacia comunale.

Risulta, inoltre, dagli atti depositati, che il dottor Incecchi, in data 20/2/09 aveva chiesto, tra l'altro, copia del provvedimento di aggiudicazione definitiva al dott. Guidi e che il comune di Morlupo gli aveva trasmesso copia del documento con nota prot. 5260, in data 26/3/09.

Tale delibera di aggiudicazione definitiva non conteneva un mero recepimento della sentenza del Tar Lazio, avendo ad oggetto anche l'esame della documentazione presentata dal dottor Guidi, della quale veniva accertata la regolarità e la conformità ai requisiti previsti dal bando e pertanto la delibera si configurava come autonomo atto lesivo, che avrebbe dovuto essere impugnato dall'appellante.

Al riguardo va ricordato che, originariamente, il dott Guidi aveva impugnato il verbale di aggiudicazione provvisoria della gara al dott. Incecchi, giusto verbale del 19/5/08, e che la giurisprudenza è concorde nell'affermare che, quando l'atto finale, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto preparatorio, non ne costituisca conseguenza inevitabile, perché la sua adozione è stata

effettuata sulla base di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, ciò non fa venir meno la necessità di impugnarlo.

Pertanto, poiché l'aggiudicazione definitiva risulta direttamente lesiva della sfera giuridica dell'appellante, costituendo, con riferimento all'accertamento dei requisiti, una nuova manifestazione di volontà rispetto a quella precedentemente espressa dal comune, il dott. Incecchi aveva l'onere di impugnare tale provvedimento lesivo; non avendolo fatto, la nomina del dottor Guidi si è consolidata e, pertanto, va dichiarata l'improcedibilità dell'appello proposto avverso la sentenza che aveva annullato l'atto di aggiudicazione provvisoria.

Attesa la particolarità della vicenda, le spese del giudizio possono essere compensate fra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Dichiara l'improcedibilità dell'appello meglio specificato in epigrafe, per sopravvenuta carenza di interesse allo stesso; spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Cesare Lamberti, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/08/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione