

Att. 2

F. Schiavone Panni

Da: Presidenza WLEA <presidenza@wlea.it>
Inviato: mercoledì 25 gennaio 2023 14:02
A: Antonio Zecca
Cc: commissari; Ferrero Massimo; Schranz Laura; Zaccara Francesco; Falco Vanessa
Oggetto: Re: Appello accordo quadro

Egregi Commissari,

a seguito della nostra sostituzione nel giudizio in appello, per le riferite ragioni di rotazione, non immaginavamo che saremmo stati richiesti di procedere alla impugnazione dei nuovi provvedimenti, il cui termine scade tra tre giorni, e per questa ragione non eravamo pronti ad approntare i ricorsi. In ogni caso, come in altre occasioni anche in questo caso faremo tutto il possibile per non lasciarvi in difficoltà, ed accettiamo l'incarico, a condizione che tuttavia venga immediatamente comunicato e rilasciato il mandato, poiché l'ulteriore rinvio non ci lascerebbe il tempo materiale di redigere i ricorsi.

Nel merito, prendiamo atto che, come confermato dal Prof. Police, non intendete prestare acquiescenza e perciò intendete procedere alla impugnazione, in quanto l'acquiescenza renderebbe improcedibile il giudizio di appello e farebbe passare in giudicato la sentenza sfavorevole di primo grado.

Tuttavia, riteniamo in proposito di rimarcare, com'è già chiaritovi, che le possibilità di successo sono assolutamente minime, non avendo Manital provveduto al rinnovo delle fidejussioni, sicché il solo vero vantaggio della Procedura, nell'impugnare i nuovi provvedimenti, è scongiurare che si formi un giudicato sfavorevole a Manital, prima che il Consiglio di Stato decida sull'appello avverso le sentenze del Tar dello scorso dicembre (gare Caserme, sanità beni culturali). Infatti, ad avviso del Consiglio di Stato è "principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa che il concorrente che abbia impugnato gli atti della procedura di gara precedenti l'aggiudicazione – normalmente il provvedimento che ne ha disposto esclusione – è tenuto ad impugnare anche il provvedimento di aggiudicazione sopravvenuto nel corso del giudizio (Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2018, n. 4304; V, 28 luglio 2015, n. 3708; V, 4 giugno 2015, n. 2759, V, 9 marzo 2015, n. 1185; V, 17 maggio 2012, n. 2826) a pena di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse. Ciò in ragione del carattere inoppugnabile del provvedimento finale, attributivo dell'utilitas all'aggiudicatario (Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2006 n. 2846). Fermo restando, quindi, l'onere di impugnazione immediata dell'esclusione - quale atto endoprocedimentale di carattere direttamente ed autonomamente lesivo - rimane altresì fermo l'onere del concorrente escluso di estendere il gravame anche al provvedimento conclusivo del procedimento avviato con l'indizione della gara, ovverosia l'atto di approvazione della graduatoria finale. Tale conclusione si estende anche al caso in esame in cui l'aggiudicazione della gara è stata disposta in conseguenza dell'esclusione dell'originaria aggiudicataria; anche in tale ipotesi, infatti, un'eventuale decisione di annullamento dell'esclusione non varrebbe a rimuovere anche l'aggiudicazione, che sarebbe affetta da un'invalidità ad effetto solo viziante e non caducante, e perciò non permetterebbe un reinserimento dell'escluso nella procedura, ormai esaurita ed inoppugnabile (Cons. St., sez. V, 28 luglio 2015, n. 3798)" (Cons. St., Sez. V, sent. 2534 del 18 aprile 2019). Facciamo altresì presente che, nella specie, si pone un delicato problema di competenza, in quanto il giudizio relativo alla legittimità dell'atto presupposto pende innanzi al Consiglio di Stato, e quindi non è possibile proporre motivi aggiunti come è avvenuto per le altre gare (consip, sanità, beni culturali e caserme) ma è necessario secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr 1633/2017, Sez. III) formulare autonomi ricorsi dinanzi al TAR. Lazio.

Infatti, in base all'art. 120, cod. proc. amm., comma 7. "I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti": poiché il comma 7, in base al successivo comma 11, non è compreso tra quelle disposizioni (commi 3, 6, 8, 8-bis, 8-ter, 9 e 10) che si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l'ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo, ciò farebbe ritenere che i ricorsi avverso le aggiudicazioni vadano proposti innanzi al TAR Lazio.

Alla luce di tali premesse, e se le condividete, vi diamo disponibilità alla proposizione in extremis dei cinque ricorsi, con manleva da ogni responsabilità.

Considerata la complessità, l'elevato valore delle cause e l'urgenza, l'onorario unitario che reputiamo congruo è pari a 40.000 euro complessivi (oltre Iva, Cap e spese), da versarsi quanto metà al mandato e metà a sessanta giorni.

Molti cordiali saluti
Avv. Gianluca Maria Esposito
Avv. Valeria Ciervo