

Pubblicato il 07/04/2017

N. 01633/2017REG.PROV.COLL.  
N. 00942/2016 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 Terza)*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*sul ricorso numero di registro generale 942 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da SO.GE.SI. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;*

*contro*

*Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, in persona del Direttore Generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuseppe Fratto, dall'Avvocato Vincenzo Gambardella e dall'Avvocato Egidio Mammone, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Vincenzo Gambardella in Roma, circonvallazione Gianicolense, n. 87;*

*nei confronti di*

*Servizi Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Ermes Coffrini e dall'Avvocato Massimo Colarizi, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Massimo Colarizi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 87;*

*Hospital Service s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuliano Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza del Popolo, n. 18;*

*per la riforma*

*della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. III-quater, n. 12811 dell'11 novembre 2015, resa tra le parti, concernente l'invocato annullamento del capitolato speciale per l'appalto del servizio di noleggio, disinfezione, consegna e ritiro di biancheria piana e confezionamento, materiali e guanciali, nonché la fornitura di T.N.T. non sterile e di teleria e capi sterili per camere operatorie, approvato con deliberazione n. 915 del 5 agosto 2015 e, per quanto possa occorrere, anche degli atti ad esso correlati*

*visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;*

*visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, di Servizi Italia Spa e di Hospital Service s.r.l.;*

*viste le memorie difensive;*

*visti tutti gli atti della causa;*

*relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2017 il Consigliere Massimiliano Nocelli e rispettivamente uditi per l'odierna appellante, SO.GE.SI. s.p.a., l'Avvocato Andrea Zanetti, per l'odierna appellata, l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, l'Avvocato Vincenzo Gambardella, per Hospital Service s.r.l. l'Avvocato Giuliano Di Pardo e per Servizi Italia s.p.a. l'Avvocato Ermes Coffrini;*  
*ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.*

### **FATTO e DIRITTO**

*1. L'odierna appellante, SO.GE.SI. s.p.a., assumendo di non aver potuto partecipare alla gara per la indeterminatezza del capitolato speciale, ha impugnato avanti al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, detto capitolato, predisposto dall'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini di Roma (di qui in avanti, per brevità, l'Azienda), per l'appalto del servizio di noleggio,*

*disinfestazione, consegna e ritiro di biancheria piana e confezionamento, materiali e guanciali, nonché la fornitura di T.N.T. non sterile e di teleria e capi sterili per camere operatorie, approvato con deliberazione n. 915 del 5 agosto 2015 e, per quanto fosse potuto occorrere, anche degli atti ad esso correlati.*

*1.1. La ricorrente, proprio per la dedotta impossibilità di partecipare alla gara a causa della asserita carenza, nel capitolato, si dati essenziali per potere formulare una offerta congrua e ponderata, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, del capitolato e degli atti impugnati.*

*1.2. Nel primo grado del giudizio si è costituita l'Amministrazione per resistere al ricorso, eccependo la carenza di legittimazione in capo alla ricorrente, per non avere essa presentato alcuna offerta, e comunque contestando nel merito le argomentazioni di SO.GE.SI. s.p.a.*

*1.3. Il T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, con la sentenza n. 12811 dell'11 novembre 2015 resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente a rifondere in favore dell'Amministrazione le spese di lite.*

*1.4. Il primo giudice non ha ravvisato, in particolare, l'indeterminatezza della disposizioni volte ad individuare quantitativamente e qualitativamente l'oggetto delle prestazioni richieste dall'Azienda.*

*2. Avverso tale sentenza ha proposto appello SO.GE.SI. s.p.a. e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività anche inaudita altera parte, la riforma, con conseguente annullamento degli atti impugnati in primo grado.*

*2.1. Con il decreto n. 583 del 23 febbraio 2016 il Presidente della III Sezione ha respinto la domanda cautelare monocratica e ha contestualmente fissato la camera di consiglio del 31 marzo 2016 per l'esame collegiale della medesima domanda.*

*2.2. Il medesimo 23 febbraio 2016 si è costituita l'Azienda appellata per resistere al gravame e ha depositato, altresì, la delibera di aggiudicazione*

*definitiva medio tempore disposta in favore del r.t.i. costituito da Servizi Italia s.p.a. e da Adapta s.p.a.*

*2.3. Nella camera di consiglio del 31 marzo 2016 il Collegio, su richiesta del difensore dell'appellante, che ha rappresentato l'esigenza di notificare l'appello alle controinteressate sopravvenute, ha disposto il rinvio della trattazione cautelare alla camera di consiglio del 21 aprile 2016.*

*2.4. Il 1° aprile 2016 l'appellante ha depositato l'atto di integrazione del contraddittorio nei confronti delle aggiudicatarie Servizi Italia s.p.a. e Adapta s.p.a. e il successivo 11 aprile 2016 copia dell'atto debitamente notificato.*

*2.5. Il 16 aprile 2016 si è costituita Servizi Italia s.p.a., svolgendo le prime difese finalizzate ad evidenziare la violazione del contraddittorio, per non essere stata la medesima parte del primo grado del giudizio, e comunque l'infondatezza, nel merito, del ricorso.*

*2.6. SO.GE.SI. s.p.a. ha nel frattempo proposto ricorso avanti al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, avverso l'aggiudicazione definitiva, per vizi derivanti dalla già contestata illegittimità del bando che si riverbererebbero sulla legittimità degli atti di gara e della conclusiva aggiudicazione, e pertanto nel presente giudizio, con istanza depositata il 19 aprile 2016, ha chiesto la cancellazione della domanda cautelare dal ruolo.*

*2.7. Nella camera di consiglio del 21 aprile 2016 il Collegio, preso atto di ciò e sull'accordo dei difensori, ha disposto il rinvio della causa, per l'esame del merito, ad udienza pubblica da fissarsi.*

*2.8. Con la sentenza n. 6778 del 14 giugno 2016 il T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, ha respinto anche l'impugnativa proposta, per i medesimi motivi, da SO.GE.SI. s.p.a. avverso l'aggiudicazione definitiva e l'ha condannata alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione e della controinteressata Servizi Italia s.p.a.*

*SO.GE.SI. s.p.a. ha quindi impugnato con motivi aggiunti, nel presente giudizio, anche tale sentenza.*

2.9. Il 9 novembre 2016, frattanto, lo stesso T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, con la sentenza n. 11092, ha deciso il ricorso e i motivi aggiunti proposti da Hospital Service s.r.l., che aveva preso parte alla gara, avverso la medesima aggiudicazione definitiva e, nell'accogliere alcuni di tali motivi, ha annullato l'aggiudicazione stessa, salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione avrebbe dovuto prendere in esecuzione della stessa sentenza.

2.10. Nella pubblica udienza del 10 novembre 2016 il Collegio, su istanza del difensore dell'appellante, che rappresentava l'esigenza di estendere il contraddittorio ad Hospital Service s.r.l., ha chiesto un rinvio della trattazione per tale incombente.

2.11. Il Collegio, sull'accordo delle parti, ha rinviato la causa all'udienza del 23 marzo 2017.

2.12. Il successivo 16 novembre 2016 SO.GE.SI. s.p.a. ha depositato l'atto di integrazione del contraddittorio nei confronti di Hospital Service s.r.l. e il 2 dicembre 2016 ha depositato la cartolina attestante la regolare notifica di tale atto nei confronti di Hospital Service s.r.l.

2.13. Quest'ultima si è costituita, con memoria depositata il 2 marzo 2017, per lamentare la violazione del contraddittorio nei propri confronti e comunque, nel merito, l'infondatezza delle doglianze proposte dall'odierna appellante.

2.14. Le parti hanno rispettivamente affidato alle memorie difensive depositate nell'udienza pubblica la prospettazione dei loro argomenti.

2.15. Infine, nell'udienza pubblica del 23 marzo 2017, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. Ritiene il Collegio di dover prescindere, per il principio della ragione più liquida, dalle questioni sollevate in ordine alla rituale instaurazione e al rispetto del contraddittorio processuale nei confronti della controinteressata Servizi Italia s.p.a. e, successivamente alla sentenza n. 11092 del 9 novembre 2016 del T.A.R. per il Lazio, anche nei confronti della nuova

*“controinteressata” Hospital Service s.p.a., come ritiene di dover prescindere anche dalle ulteriori eccezioni preliminari sollevate dalle parti, alla luce della manifesta inammissibilità dei motivi aggiunti, eccepita da Servizi Italia s.p.a., e della altrettanto manifesta improcedibilità, in modo conseguente e necessitato, dell’appello proposto da SO.GE.SI. s.p.a., per le ragioni che qui di seguito si espongono.*

*4. Al riguardo si deve rilevare, come si è già premesso, che SO.GE.SI. s.p.a. ha impugnato in questo giudizio di appello, con motivi aggiunti, la sentenza n. 6778 del 14 giugno 2016, emessa dal T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, la quale ha respinto il ricorso proposto dalla stessa SO.GE.SI. s.p.a. avverso l’aggiudicazione definitiva disposta in favore di Servizi Italia s.p.a.*

*4.1. Servizi Italia s.p.a. ha eccepito l’inammissibilità dei motivi aggiunti in quanto proposti, in violazione dell’art. 104, comma 3, c.p.a., il quale stabilisce che detti motivi, in appello, possano essere proposti solo qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o dei provvedimenti amministrativi impugnati.*

*4.2. Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio, che si è diverse volte pronunciata al riguardo prima e dopo l’entrata in vigore dell’attuale codice di rito, la possibilità di introdurre motivi aggiunti di ricorso direttamente in grado di appello è ammessa, invero, solo entro limiti ben precisi (v., in particolare, Cons. St., sez. V, 27 agosto 2014, n. 4366).*

*4.3. Anche prima dell’avvento del codice del processo amministrativo, infatti, l’interpretazione giurisprudenziale della disciplina processuale ammetteva la possibilità di dedurre motivi aggiunti anche direttamente in appello allorché si trattasse, però, di far valere dei vizi degli stessi provvedimenti impugnati non noti all’epoca del primo grado, in quanto emersi solo a seguito della conoscenza di nuovi documenti, mentre escludeva una simile possibilità allorché i motivi aggiunti da introdurre in appello dovessero investire atti sopravvenuti in corso di giudizio, non venendo*

*ritenuta applicabile in sede di appello – ma solo nel giudizio di primo grado – la disposizione dell'art. 1, comma 1, della l. 21 luglio 2000, n. 205, secondo la quale tutti i provvedimenti adottati in pendenza del giudizio e connessi all'oggetto del ricorso andavano impugnati mediante la proposizione di motivi aggiunti (v., ex plurimis, Cons. St., sez. VI, 25 luglio 2006, n. 4648; Cons. St., sez. V, 28 settembre 2007, n. 5024; Cons. St., sez. VI, 4 aprile 2008 n. 1442).*

*4.4. Questo orientamento giurisprudenziale è stato quindi codificato dall'art. 104, comma 3, c.p.a., sopra ricordato.*

*4.5. La previsione codicistica vigente ammette, pertanto, i motivi aggiunti in grado d'appello al solo fine di dedurre ulteriori vizi degli atti già censurati in primo grado, evenienza nella quale non ci si trova tanto in presenza di una domanda nuova quanto di un'articolazione della domanda già proposta al T.A.R., e non anche nella diversa ipotesi in cui con essi si intenda impugnare nuovi atti sopravvenuti alla sentenza di prime cure (cfr., inter multas, Cons. St., sez. IV, 16 giugno 2011, n. 3662; Cons. St., sez. V, 13 maggio 2011, n. 2892; Cons. St., sez. VI, 12 aprile 2011, n. 2257, ma v. anche, ex recentioribus, Cons. St., sez. V, 19 novembre 2012, n. 5844; Cons. St., sez. IV, 29 agosto 2013, n. 4315; Cons. St., sez. IV, 18 aprile 2014, n. 1987; Cons. St., sez. V, 27 agosto 2014, n. 4366).*

*4.6. Questa fondamentale regola vale anche per le impugnative degli atti delle procedure di affidamento contratti pubblici, ove l'art. 120, comma 7, c.p.a. – nella formulazione anteriore al d. lgs. n. 50 del 2016 – prevede che «i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti» solo con riferimento al primo grado di giudizio, ma non già per il grado di appello, per il cui svolgimento l'art. 120, comma 11, c.p.a. non richiama la regola del comma 7 – ma solo quelle dei commi 3, 6, 8 e 10 e, dopo la novella del 2016, anche dei commi 2-bis, 6-bis, 8-bis e 9 – per l'ovvia ragione che, in virtù del generale principio di cui all'art. 104, comma 3, c.p.a., non è possibile impugnare, con motivi aggiunti,*

*un atto sopravvenuto alla sentenza già gravata né, a fortiori, è possibile impugnare la sentenza di prime cure che si sia pronunciata sulla legittimità dell'atto di gara sopravvenuto alla prima sentenza.*

*4.7. L'odierna appellante avrebbe dovuto impugnare con ricorso autonomo tale seconda sentenza e non con motivi aggiunti, che sono radicalmente inammissibili, né può giovarle l'argomento che detti motivi, contenendo distinta procura al difensore, costituirebbero nuovo autonomo ricorso, in quanto nel giudizio di appello contro la sentenza che si è pronunciata sulla legittimità del bando i motivi aggiunti proposti contro la successiva sentenza che si è pronunciata sull'aggiudicazione definitiva, inammissibili per violazione dell'art. 104, comma 3, c.p.a., sono anche insuscettibili di conversione in appello autonomo contro tale sentenza, ostandovi il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, da proporsi nelle forme e nei modi previsti dal codice di rito.*

*4.8. L'aggiudicazione sopravvenuta alla sentenza di primo grado, che si è pronunciata sulla legittimità del bando, è stata del resto impugnata correttamente dall'odierna appellante in primo grado con un autonomo ricorso e altrettanto correttamente, allo stesso modo, in un autonomo giudizio di impugnazione avrebbe dovuto essere appellata la sentenza che si è pronunciata sulla legittimità dell'aggiudicazione.*

*4.9. Non essendo ciò avvenuto, per essere stata detta sentenza impugnata solo con motivi aggiunti in violazione dell'art. 104, comma 3, c.p.a., come detto inammissibili, la odierna appellante non può più contestare, per i motivi dedotti con l'originario ricorso contro il bando e poi riprodotti, in primo grado, nel ricorso contro l'aggiudicazione definitiva, detta aggiudicazione, ormai consolidatasi per il passaggio in giudicato della sentenza n. 6778 del 16 giugno 2016, con conseguente improcedibilità dell'appello principale proposto anche contro la sentenza n. 12811 dell'11 novembre 2015.*

*5. L'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti di Servizi Italia s.p.a., per il giudicato formatosi sulla sentenza n. 6778 del 16 giugno 2016 non*



*impugnata ritualmente con autonomo appello, è divenuta inoppugnabile nei confronti dell'odierna appellante e per i motivi qui fatti valere.*

*5.1. L'improcedibilità dell'appello principale contro tale sentenza è, infatti, la conseguenza necessitata della inammissibilità dei motivi aggiunti contro la sentenza che si è pronunciata sulla legittimità dell'aggiudicazione definitiva in favore di Servizi Italia s.p.a. alla stregua del principio, ben noto alla stessa SO.GE.SI. s.p.a. e dalla stessa citato nella memoria di replica depositata il 27 ottobre 2016 (p. 2), che il definitivo consolidarsi dell'aggiudicazione, per la mancata rituale impugnativa di questo, rende improcedibile il gravame contro il bando (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 6185).*

*5.2. Tale principio vale e deve valere, per una immanente coerenza logico-giuridica, per l'impugnativa dell'aggiudicazione ritualmente proposta sia in primo che in secondo grado.*

*5.3. Né l'odierna appellante, occorre qui aggiungere, potrebbe giovare dell'eventuale giudicato favorevole, recante l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, ottenuto da altro soggetto – Hospital Service s.p.a. – in altro giudizio (quello, allo stato, definito dalla sentenza n. 11092 del 2016 del T.A.R. per il Lazio, gravata da Servizi Italia s.p.a. con ricorso trattenuto in decisione da questo Consiglio nella stessa udienza del 23 marzo 2017), del quale SO.GE.SI. s.p.a. non è stata parte e nel sono stati dedotti in primo grado da Hospital Service s.p.a. vizi del tutto distinti – in quanto propri dell'offerta e/o dell'aggiudicazione – da quelli qui lamentati in questa sede da SO.GE.SI. s.p.a. – per illegittimità derivata dal bando – contro l'aggiudicazione definitiva conseguita dalla stessa Servizi Italia s.p.a.*

*5.4. L'estensione del contraddittorio nei confronti della stessa Hospital Service s.p.a. operata dall'appellante nel presente grado di giudizio, al di là di ogni riserva sulla sua ritualità per la violazione del contraddittorio, eccepita dalla stessa Hospital Service s.p.a., costituitasi, nella propria memoria, non legittima SO.GE.SI. s.p.a. a giovare degli effetti di un giudicato favorevole*

*ottenuto dalla stessa Hospira Service s.p.a., giudicato al quale l'odierna appellante è e non può che restare estranea.*

*6. Ne consegue che, alla luce delle ragioni esposte e in accoglimento dell'eccezione proposta da Servizi Italia s.p.a., devono essere dichiarati inammissibili i motivi aggiunti proposti da SO.GE.SI. s.p.a. contro la sentenza n. 6778 del 16 giugno 2016 del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, che ha accertato la legittimità dell'aggiudicazione definitiva, per violazione dell'art. 104, comma 3, c.p.a., motivi non convertibili in appello autonomo, per la tassatività dei mezzi di impugnazione, e conseguentemente, ex necesse, deve essere dichiarato improcedibile, per difetto di interesse all'impugnazione del bando, l'appello principale proposto dalla stessa SO.GE.SI. s.p.a. contro la sentenza n. 12811 dell'11 novembre 2015, che ha accertato la legittimità del bando per i medesimi profili fatti valere poi, in via derivata, contro l'aggiudicazione definitiva.*

*6.1. Di tale improcedibilità il Collegio non ha dato avviso all'appellante, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., in quanto conseguenza necessitata, ben nota alla stessa appellante, per il principio di diritto sopra richiamato (§§ 5.1.-5-2), e insita de iure nella inammissibilità dei motivi aggiunti, eccepita da Servizi Italia s.p.a.*

*6.2. Rimangono infine estranee, per le ragioni esposte, alle sorti del presente giudizio le vicende processuali inerenti all'impugnazione, da parte di Hospital Service s.p.a. che ha preso parte alla gara, dell'aggiudicazione definitiva per vizi distinti da quelli qui fatti valere da SO.GE.SI. s.p.a.*

*7. Le spese del presente grado di giudizio, attesa, comunque, la estrema complessità della vicenda processuale sin qui ricostruita e definita, possono essere interamente compensate tra tutte le parti.*

*7.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello e, successivamente, dei motivi aggiunti.*

*P.Q.M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti da SO.GE.SI. s.p.a., dichiara inammissibili tali motivi e, conseguentemente, improcedibile l'appello, con conseguente conferma della sentenza n. 12811 dell'11 novembre 2015 del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma.*

*Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.*

*Pone definitivamente a carico dei SO.GE.SI. s.p.a. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello e dei motivi aggiunti.*

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

*Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017, con l'intervento dei magistrati:*

*Franco Frattini, Presidente*

*Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere*

*Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore*

*Pierfrancesco Ungari, Consigliere*

*Stefania Santoleri, Consigliere*

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Noccelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Franco Frattini**

*IL SEGRETARIO*