

Pubblicato il 22/09/2022

**N. 00956/2022REG.PROV.COLL.
N. 00832/2022 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 832 del 2022, proposto da Biagio Buffolino, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Peligra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Istituto di Istruzione Superiore Giorgio La Pira - Pozzallo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

Stima S.r.l. Unipersonale, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Barreca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ivs s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) n. 1486/2022, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Istituto di Istruzione Superiore Giorgio La Pira - Pozzallo e di Stima S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 il pres. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza di estremi indicati in epigrafe che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro l'aggiudicazione di una concessione del servizio di distribuzione di snack e bevande a mezzo di distributori automatici in un Istituto scolastico, ricorso con cui sono state dedotte censure afferenti al bando di gara.

1.1. La causa è stata chiamata alla odierna camera di consiglio calendarizzata per l'incidente cautelare.

1.2. Durante lo svolgimento della camera di consiglio cautelare il Collegio ha avvisato le parti a verbale della possibilità di definizione della causa con sentenza in forma semplificata. Ha inoltre, sempre a verbale, sottoposto al contraddittorio delle parti la questione di rito, rilevata d'ufficio, della inammissibilità dell'appello per omesso deposito, entro il termine di deposito dell'appello stesso, della sentenza appellata.

2. L'appello è inammissibile.

L'art. 94 c. 1 c.p.a. dispone che l'appello, dopo la sua notificazione, va depositato, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione, insieme a copia (anche non autentica), della sentenza appellata. Nei riti come quello ex art. 120 c.p.a. connotati da termini dimezzati, il deposito va fatto entro 15 giorni dal perfezionamento dell'ultima notificazione. Nel caso di specie, essendo stato l'appello notificato il 29.8.2022, e considerata la

sospensione feriale dei termini dal 1 al 31 agosto, il deposito della sentenza andava fatto entro il 15.9.2022, ed è stato invece omesso.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sia anteriore che successiva all'entrata in vigore del c.p.a., entro il termine perentorio di trenta giorni (ovvero quindici giorni nei riti abbreviati) dal perfezionamento della notificazione dell'appello, va depositato in giudizio non solo l'atto di appello, ma anche la sentenza. Il c.p.a. ha innovato rispetto al passato solo nel senso di non esigere che la copia della sentenza impugnata sia autenticata, ritenendo sufficiente, ad evitare la decadenza, il deposito di copia semplice.

La previsione recata dall'art. 94 c. 1 c.p.a. continua ad essere vigente anche in regime di processo amministrativo telematico, e impone un adempimento che non può ritenersi caduto in desuetudine per effetto del PAT, posto che la previsione costituisce norma imperativa e inderogabile.

L'onere di deposito della sentenza appellata costituisce espressione di un elementare (quanto gratuito, non essendo la copia della sentenza appellata soggetta a oneri fiscali) dovere di collaborazione della parte con il giudice di appello, affinché quest'ultimo, attraverso la consultazione del fascicolo digitale di appello, possa immediatamente e velocemente individuare, nella moltitudine di atti processuali digitalizzati, la sentenza impugnata, senza bisogno di accedere al fascicolo di primo grado (si ricorda, come più volte affermato, che il ricorso deve essere corredato da un indice "comprensibile" che elenchi i documenti prodotti non solo numericamente ma anche con descrizione sintetica dei loro estremi e contenuto, e in tale indice la sentenza impugnata dovrebbe, auspicabilmente, occupare il primo posto).

Nel vigore del c.p.a., secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sebbene non sia richiesto il deposito della decisione impugnata in copia autentica, perdura l'onere di deposito, a pena di inammissibilità del ricorso, della copia semplice della decisione impugnata [Cons. St., III, 14.6.2011 n. 3619; Id., IV, 25.3.2014 n. 1455; Id., V, 28.5.2014 n. 2773], e, tanto, anche in regime di processo amministrativo telematico [Cons. St., VI, 19.2.2019 n.

1136; Id., IV, 13.7.2020 n. 4488; Id., VI, 17.11.2020 n. 7133; Id., IV, 3.6.2021 n. 4246; Id., IV, 26.4.2022 n. 3174]; la perdurante vigenza di un termine di decadenza per il deposito della sentenza gravata è funzionale a garantire esigenze di ordine pubblico processuale, indisponibili per le parti private, strumentali al regolare svolgimento del giudizio [Cons. St., VI, 3.6.2022 n. 4520].

A tali considerazioni va aggiunto che il processo si basa sui canoni di chiarezza, sinteticità, leale collaborazione, che non sono mere enunciazioni di principio o puri esercizi cartolari, ma il contenuto di puntuali doveri delle parti. Le regole processuali stabiliscono determinati adempimenti a carico delle parti non per il puro gusto delle forme astratte né per tessere tranelli in danno delle parti, ma al fine di assicurare l'ordinato e celere svolgimento del processo. È dovere del giudice studiare tutti gli atti di causa, ma non è mestiere del giudice l'attività meramente esecutiva di recupero della sentenza appellata non prodotta dalle parti e dei documenti spesso oggetto di indici mal scritti o incoerenti con i riferimenti contenuti negli atti processuali. Pertanto le regole sul deposito della sentenza e sulla corretta compilazione dell'indice degli atti di causa sono oggetto di puntuali doveri delle parti derivanti dai suddetti canoni di sinteticità, chiarezza, leale collaborazione, economia processuale.

Né si ravvisano i presupposti:

- a) per la rimessione della questione all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, non essendovi un contrasto di giurisprudenza ma un orientamento univoco;
- b) per la concessione della rimessione in termini per errore scusabile, a fronte del chiaro e univoco disposto dell'art. 94 c. 1 c.p.a. e dell'altrettanto univoco orientamento della giurisprudenza in ordine alle conseguenze del mancato deposito del provvedimento impugnato;
- c) per la rimessione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità dell'art. 94 c.p.a. laddove impone a pena di decadenza il deposito della

sentenza appellata, perché si tratta di un onere proporzionato e ragionevole, che da un lato non crea un aggravio insostenibile al ricorrente (apparendo elementare che chi impugna una decisione identifichi l'oggetto della impugnazione depositandolo), e dall'altro lato risponde a norme di ordine pubblico processuale ispirate da principi di economia processuale, chiarezza, sinteticità, leale collaborazione, ordinato svolgimento del processo, equo riparto degli adempimenti processuali tra parti, giudici e segreteria del giudice.

3. In ogni caso e per puro scrupolo di completezza, il Collegio osserva che l'appello, ove anche fosse ammissibile, esiterebbe in un esito di rigetto del ricorso di primo grado per manifesta infondatezza.

3.1. Si controverte della impugnazione degli atti di gara (bando e aggiudicazione) per l'affidamento di una concessione di servizio di distribuzione di bevande e snack mediante distributori automatici in un istituto scolastico, impugnati dal secondo classificato con un unico motivo di ricorso, incentrato sulla circostanza che la stazione appaltante non avrebbe richiesto il codice C.I.G. e, pertanto, le ditte non avrebbero potuto effettuare il pagamento del contributo a loro carico riferito a quella specifica gara, della quale il codice C.I.G. costituirebbe elemento identificativo unico ed insostituibile per la prova della validità del versamento.

Asserisce, inoltre, parte ricorrente che il codice C.I.G. sarebbe stato tardivamente ed illegittimamente inserito dalla commissione di gara soltanto nella determina di assegnazione provvisoria del servizio del 31.3.2022.

3.2. Il Tar ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di interesse avendo il ricorrente partecipato alla gara senza sollevare contestazioni sul bando e non ritraendo, ad avviso del Tar, alcun vantaggio da tale contestazione. Parte appellante osserva che ha un interesse all'annullamento della gara e al suo rinnovo.

3.3. Il Collegio osserva che se anche può darsi in astratto ingresso al c.d. interesse strumentale all'annullamento della gara al fine del suo rinnovo e della *chance* di partecipazione e vittoria nella nuova gara, tuttavia il ricorso di

primo grado è infondato nel merito. Dirimente è la considerazione che dall'omessa preventiva richiesta del CIG non deriva come sanzione la illegittimità del bando di gara e degli atti di gara.

L'art. 3, c. 5, l. n. 136/2010, stabilisce, tra le modalità di attuazione della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari, l'obbligo di indicare negli strumenti di pagamento relativi ad ogni transazione, effettuata dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti tenuti al rispetto di tale obbligo, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità su richiesta della stazione appaltante.

Secondo quanto si legge nella delibera ANAC 11.1.2017 recante indicazioni operative per un corretto funzionamento del CIG, il CIG è un codice alfanumerico generato dal sistema SIMOG dell'Autorità che consente contemporaneamente:

- a) l'identificazione univoca di una procedura di selezione del contraente ed il suo monitoraggio;
- b) la tracciabilità dei flussi finanziari collegati ad affidamenti di lavori, servizi o forniture, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo dell'affidamento stesso;
- c) l'adempimento degli obblighi contributivi e di pubblicità e trasparenza imposti alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici per il corretto funzionamento del mercato;
- d) il controllo sulla spesa pubblica.

La stazione appaltante è tenuta a riportare i CIG nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerte comunque denominata.

Il CIG deve, pertanto, essere richiesto dal responsabile del procedimento in un momento antecedente all'indizione della procedura di gara. Da tale inadempimento discendono tuttavia conseguenze su piani diversi dalla illegittimità degli atti di gara. Invero, secondo la giurisprudenza l'obbligo di indicazione del CIG attiene non già alla fase di scelta del contraente, ma alla fase esecutiva del procedimento di gara, ed in particolare alla stipula del

contratto, essendo la stessa essenzialmente funzionale alla tracciabilità dei flussi finanziari, secondo quanto inferibile dall'art. 3, c. 5, l. n. 136/2010 [Cons. St., V, 12.5.2017 n. 2238]. Nel caso di specie risulta che il CIG è stato comunque acquisito ancorché in un momento successivo alla indizione della gara.

3.4. Quanto poi all'omesso pagamento del contributo ANAC, conseguente alla omessa indicazione del CIG nel bando, si osserva che tale omesso pagamento non può essere considerato causa di inammissibilità delle offerte o di loro esclusione tanto più in una situazione quale quella de quo in cui la omessa indicazione del CIG nel bando non ha posto i concorrenti di versare il contributo. E' appena il caso di ricordare che la C. giust. UE ha ritenuto illegittima l'esclusione dalla gara per omesso pagamento del contributo all'Autorità, rilevando che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice [C. giust. UE, VI, 2.6.2016 C-27/15].

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna l'appellante alle spese che liquida in euro 1.000 (mille) a favore dell'Amministrazione appellata e in euro 2.000 (duemila) oltre accessori di legge a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Marco Mazzamuto, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO