



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3582 del 2022, proposto dalla società Rieco s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Colombari e Francesco Lilli, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Lilli in Roma, viale di Val Fiorita, n. 90;

***contro***

il Comune di Roseto degli Abruzzi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Referza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Ruggero Bianchi in Roma, via Leonardo Greppi, n. 77;  
l'Asmel Consortile società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

della società Diodoro Ecologia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Cafforio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; della società Ciclat Trasporti Ambiente società cooperativa, della società Autotrasporti e Pulizie Industriali di Petroro Silvio s.r.l. – S.A.P.I. S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 23 del 17 gennaio 2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Roseto degli Abruzzi e della Diodoro Ecologia s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Consiglio di Stato l'appello proposto dalla società Rieco s.p.a. e l'appello incidentale proposto dalla società Diodoro ecologia s.r.l. avverso la sentenza del T.a.r. per l'Abruzzo n. 23 del 17 gennaio 2022.

2. In primo grado, la società Rieco ha impugnato, con il ricorso introduttivo del giudizio e con i successivi motivi aggiunti, la proposta di aggiudicazione a favore della società Diodoro ecologia s.r.l. e gli atti del procedimento di evidenza pubblica

ad essa connessi, collegati o presupposti (compresi i verbali delle sedute di gara e le valutazioni ivi espresse).

2.1. La società aggiudicataria, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale per impugnare i medesimi atti, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della società Rieco s.p.a.

2.2. La controversia riguarda la procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti con modalità porta a porta, trasporto e smaltimento presso impianti convenzionati, bandito dal comune di Roseto degli Abruzzi.

3. Con la sentenza n. 23/2022, il T.a.r. ha dichiarato inammissibili il ricorso e i motivi aggiunti, improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata e ha compensato le spese del giudizio.

3.1. Il Giudice di primo grado ha accolto l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità per difetto d'interesse proposta dal Comune e dalla controinteressata, rilevando che la società Rieco ha impugnato la proposta di aggiudicazione e altri atti endoprocedimentali, privi di autonoma efficacia lesiva.

4. La società Rieco ha impugnato la sentenza di primo grado.

4.1. Con il primo motivo, la società si duole della pronuncia, che avrebbe erroneamente qualificato l'atto gravato, il quale, a dispetto dell'equivoca espressione letterale adoperata, andrebbe invece qualificato come vero e proprio provvedimento di aggiudicazione dell'appalto.

4.2. Con il secondo motivo, la società impugna il capo della sentenza che, pur compensando le spese di lite tra le parti, ha posto in capo ad essa anche il pagamento del contributo unificato pagato per la proposizione del ricorso incidentale da parte dell'aggiudicataria, dolendosi che il T.a.r. non avrebbe considerato rispetto a quest'ultimo la c.d. soccombenza virtuale.

4.3. La società ripropone, poi, tutte le censure non esaminate in primo grado, partendo dai motivi aggiunti.

4.4. Si sono costituiti in giudizio la controinteressata, la quale ha altresì proposto appello incidentale, con ricorso notificato il 14 maggio 2022, e il Comune di Roseto degli Abruzzi, domandando il rigetto degli appelli.

5. All'udienza del 22 settembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Può procedersi all'esame dei motivi di appello, seguendo il loro ordine di proposizione.

6.1. Il primo motivo di appello è infondato e va respinto.

6.2. In base all'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 *“La proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente”*.

6.3. In base all'art. 32, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 *“La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione”*.

6.4. Secondo la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio:

a) la proposta di aggiudicazione, atto prodromico al provvedimento di aggiudicazione, costituisce un atto endoprocedimentale privo di valore decisorio e che necessita conferma (Cons. Stato Sez. III, 11 maggio 2021, n. 3709; Sez. V, 31 luglio 2019, n. 5428);

b) la proposta di aggiudicazione, non costituendo un provvedimento *“definitivo”* (Cons. Stato Sez. V, 11 gennaio 2022, n. 200), non costituisce un provvedimento impugnabile (Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2022, n. 7; Cons. Stato Sez. V, 10 ottobre 2019, n. 6904).

6.5. La determinazione n. 302 del 20 ottobre 2021, impugnata unitamente agli altri atti del procedimento di gara, ha ad oggetto *“l’approvazione dei verbali di gara e la proposta di aggiudicazione”* e non costituisce dunque il provvedimento di aggiudicazione dell’appalto.

6.6. Come correttamente rilevato dal T.a.r., il tenore testuale dell’atto (dove si dà atto di *“approvare...ai sensi e per gli effetti dell’art. 33, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, la proposta di aggiudicazione...”*), i riferimenti normativi in esso citati (specialmente, il riferimento all’art. 33, comma 1, c.p.a.) e l’indicazione che seguiranno ulteriori fasi della procedura (*“...l’aggiudicazione definitiva avverrà a seguito del completamento con esito favorevole delle verifiche previste dalla vigente normativa in materia”*) depongono per questa qualificazione giuridica.

6.7. L’assunto di parte che sia la determinazione n. 302 del 20 ottobre 2021 che la comunicazione n. 40302 del 20 ottobre 2021 contengano alcuni elementi di ambiguità non induce il Collegio ad una diversa interpretazione, ancorché se ne terrà conto nel regolamento delle spese di lite nei confronti del Comune.

6.7.1. La circostanza che la determinazione impugnata faccia riferimento alla possibilità di impugnare l’atto innanzi alla giurisdizione amministrativa costituisce, in questo caso, un’indicazione errata e si riduce all’inserimento di una mera formula di stile che non muta la qualificazione giuridica dell’atto in cui essa inserita.

6.7.2. La circostanza, poi, che nella citata nota di trasmissione si parli di provvedimento di aggiudicazione e di *“comunicazione [della] aggiudicazione ai sensi dell’art. 76, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016”* (e ciò potrebbe indurre a pensare che si tratti di un provvedimento di aggiudicazione definitivo) risulta *“neutralizzato”* dal dato che la suddetta comunicazione fa altresì riferimento, nel testo, all’approvazione dei ver-

bali di gara e della proposta di aggiudicazione, e, soprattutto, dall'affermazione contenuta nell'ultimo periodo secondo cui *"...a norma dell'articolo 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, [...] l'aggiudicazione definitiva avverrà a seguito del completamento con esito favorevole delle verifiche previste dalla vigente normativa in materia"*.

6.8. In definitiva, dunque, l'atto impugnato nel presente giudizio costituisce l'atto di controllo (di legittimità e di opportunità da parte dell'organo competente) – per l'appunto, *"l'approvazione"* – della *"proposta di aggiudicazione"*, strumentale all'emanazione del provvedimento di aggiudicazione. Esso non costituisce, per converso, il provvedimento che conclude il procedimento di gara, né fa assurgere a *"provvedimento di aggiudicazione"* la proposta approvata. Conseguentemente, in linea con i principi giurisprudenziali innanzi richiamati e con quelli di carattere generale del processo amministrativo, non trattandosi dell'atto conclusivo del procedimento non costituisce atto amministrativo autonomamente impugnabile.

7. Il secondo motivo di appello è parimenti infondato e va pertanto respinto.

7.1. Il T.a.r. ha correttamente applicato le regole sul riparto delle spese di lite, ponendo a carico della ricorrente anche il pagamento del contributo unificato versato dalla controinteressata per la proposizione del ricorso incidentale.

7.2. La reiezione dell'impugnazione principale ha determinato l'improcedibilità di quella incidentale per sopravvenuta carenza d'interesse ad una sua decisione, in ragione della piena e soddisfattoria vittoria in giudizio della ricorrente incidentale.

8. Dalla reiezione dei due motivi di appello proposti discende, poi, l'inammissibilità dei motivi riproposti dall'appellante principale, non esaminati in primo grado, e l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla società aggiudicataria.

9. In conclusione, per le ragioni suindicate, l'appello principale va respinto, mentre va dichiarato improcedibile quello incidentale.

10. Le spese del processo innanzi al Consiglio di Stato seguono la soccombenza nei confronti della società Diodoro ecologia s.r.l. e si liquidano in dispositivo, mentre si compensano nei confronti del Comune di Roseto degli Abruzzi in considerazione di quanto evidenziato al § 6.7. della presente sentenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 3582/2022, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna la ditta Rieco s.p.a. alla rifusione, in favore della ditta Diodoro ecologia s.r.l., delle spese del giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%). Compensa le spese del giudizio di appello nei confronti del comune di Roseto degli Abruzzi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

Claudio Tucciarelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Michele Conforti**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Lopilato**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI