

Massima: *In sede di gara pubblica non è indispensabile che i gravi illeciti professionali che devono essere posti a supporto della sanzione espulsiva del concorrente dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lg. n. 50 del 2016 siano accertati con sentenza, anche se non definitiva, ma è sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi, atteso che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella disposizione normativa succitata è meramente esemplificativa e la stazione appaltante ha la possibilità di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati*

Sentenza Consiglio di Stato n. 8661 del 07/10/2022



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

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8860 del 2019,
proposto da
Acegasapsamga s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dagli avvocati Flavio Iacovone, Bernardo Giorgio Mattarella e Francesco
Sciaudone, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Consip s.p.a., in personale del legale rappresentante; A.N.A.C. – Autorità nazionale
anticorruzione, in persona del Presidente in carica, rappresentati e difesi

dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Utilitalia, Comune di Trieste, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima, n. 08230/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip s.p.a. e dell'ANAC;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2022 il Cons. Federico Di Matteo e udito per la parte l'avvocato Flavio Iacovone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- con sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. I, 24 giugno 2019, n. 8230 è stato dichiarato inammissibile per carenza di lesività concreta ed attuale il ricorso proposto da AcegasApsAmga s.p.a. per l'annullamento delle Linee Guida ANAC n. 11 (approvate con delibera n. 614 del 4 luglio 2018);
- AcegasApsAmga s.p.a. ha chiesto la riforma di tale sentenza lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia, sostenendo l'immediata e diretta lesività delle predette Linee Guida ANAC n. 11, con conseguente ammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado; ha quindi riproposto tutti i motivi di censura sollevati in primo grado, compresi i dubbi di legittimità costituzionale;

- ha resistito al gravame l'ANAC che ne ha chiesto il rigetto per inammissibilità ed infondatezza;

- con ordinanza collegiale n. 5102 del 19 agosto 2020 questa Sezione ha sospeso il giudizio in attesa della risoluzione della questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 177 del d.lgs. n. 50 del 2016, rilevante ai fini della decisione;

considerato che:

- la Corte Costituzionale, con sentenza del 23 novembre 2021 n. 218, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 per violazione degli artt. 3, comma 1, e 41, comma 1, Cost., e, in via consequenziale, dell'art. 177, commi 2 e 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

- conseguentemente questa V Sezione, con sentenze del 25 marzo 2022, n. 2221 e 28 marzo 2022, n. 2276, ha disposto l'annullamento delle Linee Guida n. 11 in quanto ormai prive di un fondamento giuridico che ne legittimi l'adozione e la persistenza;

- l'ANAC, con nota del 27 maggio 2022 n. 40651, ha preso atto dell'intervenuto annullamento delle Linee Guida n. 11;

rilevato che l'appellante, con memoria depositata in data 21 giugno 2022, dando evidenza di quanto sopra, ha posto in risalto come sembra potersi ravvisare nella specie la sopraggiunta cessata materia del contendere;

ritenuto che:

- come questo Consiglio ha già avuto modo di affermare, mentre la sopravvenuta carenza di interesse *ex art. 35, comma 1, lett. c), Cod. proc. amm.* si verifica quando l'eventuale accoglimento del ricorso non produrrebbe più alcuna utilità al ricorrente, facendo venir meno la condizione dell'azione dell'interesse a ricorrere (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2018, n. 4191; sez. IV, 24 luglio 2017, n. 3638), la

cessazione della materia del contendere, prevista dall'art. 34, comma 5, Cod. proc. amm., può essere pronunciata nel caso in cui il ricorrente abbia ottenuto in via amministrativa il bene della vita atteso (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2018, n. 4191, cit.: sez. V, 7 maggio 2018, n. 2687), sì da rendere inutile la prosecuzione del processo stante l'oggettivo venir meno della lite (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1135; sez. IV, 22 gennaio 2018, n. 383; sez. IV, 7 maggio 2015, n. 2317);

- pertanto, la cessazione della materia del contendere presuppone il pieno soddisfacimento dell'interesse fatto valere in giudizio, anche in ragione di eventi estintivi delle ragioni sostanziali di contesa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2022, n. 5188);

- nella specie, con l'annullamento dell'atto impugnato viene meno l'oggetto della domanda di annullamento proposta e, conseguentemente, si determina la cessazione della materia del contendere.

Le spese possono essere integralmente compensate fra le parti in ragione della novità e particolarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara cessata la materia del contendere.

Compensa integralmente le spese tra le parti in causa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti