

# Ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara: nuova sentenza del Consiglio di Stato

30 Marzo 2018

```
[fusion_builder_container hundred_percent="no" equal_height_columns="no" menu_anchor="" hide_on_mobile="small-visibility,medium-visibility,large-visibility" class="" id="" background_color="" background_image="" background_position="center center" background_repeat="no-repeat" fade="no" background_parallax="none" parallax_speed="0.3" video_mp4="" video_webm="" video_ogv="" video_url="" video_aspect_ratio="16:9" video_loop="yes" video_mute="yes" overlay_color="" video_preview_image="" border_size="" border_color="" border_style="solid" padding_top="" padding_bottom="" padding_left="" padding_right=""]  
[fusion_builder_row]  
[fusion_builder_column type="1_1" layout="1_1" background_position="left top" background_color="" border_size="" border_color="" border_style="solid" border_position="all" spacing="yes" background_image="" background_repeat="no-repeat" padding_top="" padding_right="" padding_bottom="" padding_left="" margin_top="0px" margin_bottom="0px" class="" id="" animation_type="" animation_speed="0.3" animation_direction="left" hide_on_mobile="small-visibility,medium-visibility,large-visibility" center_content="no" last="no" min_height="" hover_type="none" link=""]  
[fusion_text]
```

Il giorno di inizio (*dies a quo*) per proporre il ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara del ricorrente principale decorre dalla notifica del ricorso principale e non dalla conoscenza del provvedimento di ammissione pubblicato sul profilo del committente, ferma restando la preclusione all'attivazione di tale rimedio processuale quale strumento per dedurre, in sede di impugnazione della successiva aggiudicazione, le censure riferite alla fase di ammissione.

Lo ha chiarito il Consiglio di Stato con la sentenza 27 marzo 2018, n. 1902 con la quale ha trattato il ricorso presentato per la riforma di una sentenza di primo grado e il relativo ricorso incidentale.

Come specificato dai giudici di Palazzo Spada, l'onere di immediata impugnativa dell'altrui ammissione alla procedura di gara senza attendere l'aggiudicazione (art. 120, comma 2 bis del c.p.a.) è ragionevolmente subordinato alla pubblicazione degli atti della procedura, perché diversamente l'impresa sarebbe costretta a proporre un ricorso "al buio", salvi i casi in cui vi sia l'effettiva piena conoscenza in data anteriore, circostanza da accertare con massimo rigore.

In riferimento al ricorso incidentale, questo è inammissibile se proposto avverso l'ammissione alla gara di un concorrente diverso dal ricorrente principale e che sia del tutto sganciata dall'impugnazione principale, dovendo la posizione di tale concorrente essere gravata con autonomo ricorso principale.

Le suddette conclusioni sono motivate dalle seguenti considerazioni:

- a) la rapidità di celebrazione del contenzioso sulle ammissioni non è pregiudicata dal rimedio di cui all'art. 42, comma 1, c.p.a., che comporta un incremento dei tempi processuali non significativo (30 giorni), equivalente a quello previsto per i motivi aggiunti;
- b) l'espressa menzione nell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. del ricorso incidentale, porta a ritenere che

la portata di tale rimedio processuale debba intendersi estesa anche agli atti che costituiscono l'oggetto proprio del nuovo rito super-accelerato;

c) è preclusa l'attivazione del ricorso incidentale al delimitato fine di dedurre, in sede di impugnazione della successiva aggiudicazione, le censure relative alla fase di ammissione;

d) l'esclusione del ricorso incidentale comporterebbe una considerevole compromissione delle facoltà di difesa della parte resistente la quale, vista la contestazione della sua ammissione alla gara, non potrebbe paralizzare in via riconvenzionale l'iniziativa avversaria;

e) l'esigenza di concentrazione in un unico giudizio, caratterizzato dalla snellezza e celerità di cui al comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., tutte le questioni attinenti alla fase di ammissione ed esclusione dei concorrenti, nel rispetto del principio della parità della armi e della effettività del contraddittorio, salvaguarda la natura dell'impugnazione incidentale quale mezzo di tutela dell'interesse che sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale.

In riferimento ai termini per impugnare l'aggiudicazione, il Consiglio di Stato confermando un consolidato giurisprudenziale ha ricordato che non può ritenersi sufficiente a far decorrere l'onere di impugnare il provvedimento di ammissione alla gara la mera presenza di un rappresentante della ditta alla seduta in cui viene decretata l'ammissione, in mancanza della specifica prova sulla percezione immediata ed effettiva di tutte le irregolarità che, ove sussistenti, possano aver inficiato le relative determinazioni.

Per quanto concerne il ricorso incidentale, questo, così come delineato dall'art. 42 c.p.a., assolve alla funzione di garantire alla parte resistente la conservazione dell'assetto degli interessi realizzato dall'atto impugnato in via principale. L'interesse a ricorrere sorge solo a seguito della proposizione del ricorso principale, il che comporta la sua accessorietà rispetto al ricorso principale. Oggetto del ricorso incidentale può essere o lo stesso provvedimento impugnato dal ricorrente principale (per far valere altri vizi) o anche atti diversi, purché siano connessi con l'atto impugnato in via principale da un rapporto di sopraordinazione o di presupposizione, quando la caducazione di tali atti sia idonea a precludere l'accoglimento del ricorso principale.

Il ricorso incidentale, quindi, presenta natura difensiva rispetto all'impugnazione principale. E' dunque inammissibile il ricorso incidentale proposto avverso l'ammissione alla gara di un concorrente diverso dal ricorrente principale e che sia del tutto sganciata dall'impugnazione principale, dovendo la posizione di tale concorrente essere gravata con autonomo ricorso principale.

[sentenza-cds-27.03.2018-1902](#)

[/fusion\_text][/fusion\_builder\_column][/fusion\_builder\_row][/fusion\_builder\_container]