

La presenza di un amministratore, di un socio o di un soggetto all'uopo delegato alle operazioni di gara, determina la piena conoscenza di quanto accade e viene deciso in quella stessa sede, con consequenziale immediata decorrenza del termine decadenziale

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 4066 del 19 aprile 2007 ci insegna che:

< la piena conoscenza sia del contenuto che della portata lesiva del provvedimento impugnato appare confermata anche dalle immediate contestazioni rivolte dal rappresentante dell'Impresa alla Commissione, al fine di evitare l'esclusione o di attivare un potere di autotutela da parte dell'organo di gara in tal senso.>

ma non solo

<la giurisprudenza ha in più occasioni avuto modo di chiarire come "il soggetto che sia stato legittimamente escluso da una procedura concorsuale non abbia alcun interesse a dolersi della mancata esclusione di altri concorrenti o ad impugnare l'aggiudicazione disposta in favore di altre imprese, in quanto dall'annullamento della mancata esclusione dell'altro concorrente o dell'aggiudicazione ad esso conferita lo stesso non potrebbe ricavare alcun concreto vantaggio; l'esclusione legittima conclude, infatti, per l'aspirante, il procedimento di gara, e la sua posizione, rispetto al bene della vita su cui verte la procedura, non assume altra configurazione che quella di interesse di mero fatto, del tutto privo di rilevanza e tutela giuridica>

ed inoltre

< In capo alla ricorrente, dunque, non sussiste neppure l'interesse strumentale ad un'eventuale rinnovazione della procedura di gara, in quanto, a seguito dell'esclusione legittima, questa non ha un'aspettativa diversa e maggiormente qualificata rispetto a quella che si può riconoscere a qualsiasi altro soggetto che non abbia preso parte alla gara e si riprometta, ad esempio, di parteciparvi a seguito dell'eventuale rinnovazione >

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

SENT .

N. 4066/07

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G.

N. 13892/04

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
1[^] Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 13892/04 R.G. proposto da ***** ** s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'Avvocato ***** e domiciliata in Napoli, presso la sede del T.A.R.
Campania;

c o n t r o

Comune di Capua in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocato ***** D'*****
ed elettivamente domiciliato in Napoli, viale Gramsci n.16, presso lo studio dell'Avvocato *****
D'*****;

n o n c h é
n e i

c o n f r o n t i
d i

A.T.I. tra ****s.r.l.- ** s.r.l.** e **** s.p.a.**, quest'ultima quale capogruppo, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione

a)

del provvedimento adottato in sede di gara in data 15 settembre 2004, con cui il Presidente della Commissione di gara per l'affidamento del servizio di mensa scolastica per gli alunni delle scuole materne di Capua, ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara;

b)

del successivo provvedimento adottato dalla predetta Commissione in data 21 settembre 2004 di ammissione alla gara dell'ATI tra ****s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a.**, nonché del contestuale provvedimento di aggiudicazione provvisoria a tale ATI;

c)

dei relativi verbali di gara, redatti rispettivamente in data 15 settembre 2004 e 21 settembre 2004, riportanti le suddette decisioni impugnate;

d)

del conseguente provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara alla predetta ATI adottato con atto di Giunta Municipale n. 316 del 30 settembre 2004, pervenuto alla ricorrente in data 22 ottobre 2004;

e)

del Titolo VIII, art. 29, lett. B) del Capitolato Speciale d'Appalto, nel senso e nei limiti specificati in ricorso, nonché del bando di gara se e per quanto occorra e comunque per gli stessi motivi appena indicati;

nonché mediante la proposizione di motivi aggiunti

della determina dirigenziale n. 857 del 5 ottobre 2004 con cui è stato approvato il verbale di gara relativo all'appalto del servizio di refezione scolastica per le scuole materne del Comune di Capua per il triennio 2004/2007, nonché è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di cui trattasi all' A.T.I. tra **s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Capua;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il *****;

Uditi all'udienza pubblica del 21 marzo 2007 gli Avvocati di cui verbale di udienza;

F A T T O

Con bando del 21 luglio 2004 il Comune di Capua indiceva una gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per le scuole materne per il triennio 2004/2007, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara partecipavano tre soggetti e specificamente la Mister ** s.r.l., la ** s.r.l. e l' A.T.I. tra **s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a.

Alla prima seduta del 14 settembre 2004, cui partecipavano anche delegati delle singole imprese partecipanti, la Commissione procedeva alla fase di apertura e verifica dei plichi contenenti la documentazione amministrativa, operazione che si protraeva anche nella seduta successiva del 15 settembre 2004; nella circostanza, dopo avere disposto l'esclusione della ** s.r.l., l'organo di gara estrometteva anche la Mister ** s.r.l. assumendo l'inidoneità della referenza bancaria presentata da tale società ai fini della dimostrazione della propria capacità economico-finanziaria; il provvedimento di esclusione veniva nell'occasione contestato dal delegato della Mister ** s.r.l. che faceva riportare a verbale l'assoluta regolarità della referenze bancarie esibite e della documentazione afferente il fatturato globale e triennale dell'impresa.

In seguito, la Commissione procedeva alla verifica della documentazione delle imprese componenti l' A.T.I. tra **s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a. disponendone nella seduta del 21 settembre 2004 prima l'ammissione e quindi dichiarandola aggiudicataria sotto riserva dopo averne valutato l'offerta quale unico soggetto rimasto in gara.

Con determinazione dirigenziale n. 857 del 5 ottobre 2004 si approvavano i verbali e si disponeva l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI, aggiudicazione poi divenuta definitiva con deliberazione di Giunta n. 316 del 30 settembre 2004.

Avverso la propria esclusione, nonché contro l'aggiudicazione disposta in favore dell' A.T.I. tra **s.r.l.- ** s.r.l. e ** s.p.a. ed ancora contro la disciplina e le operazioni di gara proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale la Mister ** s.r.l. chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

Con le prime quattro censure parte ricorrente contestava la propria esclusione deducendo l'incompetenza del Presidente a provvedere in merito, nonché la perfetta idoneità della dichiarazione bancaria presentata a dimostrare il possesso della capacità economico-finanziaria, requisito tra l'altro attestato anche dall'ulteriore documentazione esibita, quale il fatturato globale e dell'ultimo triennio; rilevava ancora parte ricorrente che sotto tale profilo il bando di gara aveva richiesto una documentazione tutto sommato superflua e quindi non tale da veder sanzionata con l'estromissione la relativa mancata allegazione.

Con il quinto e sesto motivo di censura la Mister ** s.r.l. censurava l'ammissione dell' A.T.I. tra ** s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a., unico soggetto rimasto in gara, deducendo che la seconda non aveva il requisito dell'iscrizione almeno quinquennale alla C.C.I.A.A., né quello dell'attività triennale nel settore di riferimento, non potendo in questi termini avvalersi dei requisiti della Gospa s.r.l. società da cui aveva acquistato un ramo d'azienda e ciò in quanto si trattava di requisiti di natura soggettiva; analoghe considerazioni venivano svolte con riferimento alla capogruppo, ** s.p.a., anche questa priva dell'iscrizione quinquennale alla C.C.I.A.A., risalente solo al 2003, non potendo tale società fruire dei requisiti della Ristochef s.p.a. da cui proveniva a seguito di una operazione di scissione.

Con la settima censura invece si contestava la mancata indicazione da parte dell'ATI aggiudicataria della sua posizione rispetto alla normativa sui disabili e della avvenuta autoverifica del centro di cottura nell'ambito della dichiarazione richiesta dall'art 29 del C.S.A. a pena di esclusione.

Infine si contestava l'incompetenza della Giunta Municipale a disporre l'aggiudicazione definitiva dell'appalto trattandosi di un compito spettante al Dirigente del Settore competente.

Si costituiva in giudizio il Comune di Capua chiedendo il rigetto del ricorso e della domanda cautelare, eccependone l'inammissibilità per tardiva impugnazione rispetto alla piena conoscenza dei provvedimenti gravati maturata in epoca anteriore rispetto alla formale comunicazione di aggiudicazione e segnatamente risalente al 15 settembre 2004, giorno della seduta di gara in cui fu disposta l'esclusione della ricorrente ed alla quale era presente un rappresentante di questo munito di delega.

Alla camera di consiglio del 12 gennaio 2005, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare, il Tribunale, con ordinanza n. 95/05, respingeva la domanda cautelare.

A seguito del deposito in giudizio della determinazione dirigenziale n. 857 del 5 ottobre 2004 la società ricorrente proponeva motivi aggiunti reiterando le censure del ricorso introduttivo, oltre a contestare la carenza di motivazione del provvedimento del Dirigente che aveva del tutto acriticamente recepito le risultanze delle operazioni di gara.

All'udienza del 21 marzo 2007 il Tribunale tratteneva la causa per la decisione.

M O T I V I

D E L L A

D E C I S I O N E

La Mister ** s.r.l. ha impugnato il provvedimento con cui la Commissione della gara indetta dal Comune di Capua per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per il triennio 2004/2007 l'ha esclusa dal procedimento per inidoneità della documentazione bancaria esibita al fine di comprovare il possesso del requisito di capacità economico-finanziaria; oggetto di impugnazione è stata anche l'aggiudicazione disposta in favore dell' A.T.I. tra **s.r.l.- ** s.r.l.e ** s.p.a., contestata per ragioni connesse alla idoneità e sufficienza della documentazione richiesta per l'ammissione.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla difesa dell'Amministrazione comunale per tardiva impugnazione del provvedimento di esclusione della società ricorrente rispetto al momento in cui questa ne ha avuto piena conoscenza.

L'eccezione è fondata.

Alla seduta del 15 settembre 2004 in cui fu disposta l'estromissione della Mister ** s.r.l. dalla gara era presente il signor ***** in veste di rappresentante della società, espressamente munito di delega; al riguardo, è sufficiente richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la presenza di un amministratore, di un socio o di un soggetto all'uopo delegato alle operazioni di gara, determina la piena conoscenza di quanto accade e viene deciso in quella stessa sede, con consequenziale immediata decorrenza del termine decadenziale per proporre eventuali impugnazioni.

Nel caso di specie, inoltre, la piena conoscenza sia del contenuto che della portata lesiva del provvedimento impugnato appare confermata anche dalle immediate contestazioni rivolte dal signor ***** alla Commissione, al fine di evitare l'esclusione o di attivare un potere di autotutela da parte dell'organo di gara in tal senso.

Ora, rispetto alla data del 15 settembre 2004 il ricorso, notificato alle parti solo il 17 ed il 20 dicembre 2004, appare quindi tardivo limitatamente al provvedimento di esclusione, risalendo invece la piena conoscenza dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata alla data della formale comunicazione alla Mister ** s.r.l. e quindi all'11 ottobre 2004.

In ogni caso, devono ritenersi inammissibili per carenza di interesse le censure proposte avverso l'ammissione alla gara dell'ATI controinteressata, oltre che nei confronti dell'aggiudicazione, sia provvisoria che definitiva, disposta in favore di quest'ultima.

Invero, la giurisprudenza ha in più occasioni avuto modo di chiarire come "il soggetto che sia stato legittimamente escluso da una procedura concorsuale non abbia alcun interesse a dolersi della mancata

esclusione di altri concorrenti o ad impugnare l'aggiudicazione disposta in favore di altre imprese, in quanto dall'annullamento della mancata esclusione dell'altro concorrente o dell'aggiudicazione ad esso conferita lo stesso non potrebbe ricavare alcun concreto vantaggio; l'esclusione legittima conclude, infatti, per l'aspirante, il procedimento di gara, e la sua posizione, rispetto al bene della vita su cui verte la procedura, non assume altra configurazione che quella di interesse di mero fatto, del tutto privo di rilevanza e tutela giuridica" (Consiglio di Stato V Sezione 29 marzo 2006 n. 1589, Consiglio di Stato V Sezione 25 luglio 2006 n. 4657; Consiglio di Stato V Sezione 30 agosto 2006 n. 5067; Consiglio di Stato V Sezione, 16.9.2004 n. 6031; Consiglio di Stato V Sezione 12.8.2004 n. 5558). In capo alla ricorrente, dunque, non sussiste neppure l'interesse strumentale ad un'eventuale rinnovazione della procedura di gara, in quanto, a seguito dell'esclusione legittima, questa non ha un'aspettativa diversa e maggiormente qualificata rispetto a quella che si può riconoscere a qualsiasi altro soggetto che non abbia preso parte alla gara e si riprometta, ad esempio, di parteciparvi a seguito dell'eventuale rinnovazione (Consiglio di Stato Sezione . V, 13 settembre 2005 n. 4692; T.A.R Lazio Roma I Sezione 17 gennaio 2005 n. 321; T.A.R. Lombardia Milano III Sezione, 3.6.2004 n. 2354).

In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile con compensazione delle spese tra le parti sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Prima Sezione

- dichiara l'inammissibilità del ricorso;
- spese compensate;

Così deciso in Napoli nella
Camera di Consiglio del

21 marzo 2007 dai Magistrati

Presidente

Primo Referendario, estensore

Primo Referendario

Il Presidente

L'Estensore

<https://www.diritto.it/la-presenza-di-un-amministratore-di-un-socio-o-di-un-soggetto-all-uopo-delegato-alle-operazioni-di-gara-determina-la-piena-conoscenza-di-quanto-accade-e-viene-deciso-in-quella-stessa-sede-con-conse/>