

L'aggiudicazione provvisoria di una gara di appalto ha natura di atto endoprocedimentale, inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è diventata vincitrice, lesione che si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

sulla differenza fra un'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva, merita di segnalare il pensiero espresso dal Tar Puglia, Lecce con la sentenza numero 1787 del 30 aprile 2007:

< l'aggiudicazione definitiva

non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma è un provvedimento del tutto autonomo e diverso rispetto all'aggiudicazione provvisoria (anche quando ne recepisce interamente i risultati), con la conseguenza che essa deve essere impugnata anche laddove sia stata già impugnata l'aggiudicazione provvisoria: la sua omessa impugnazione determina pertanto la improcedibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria (tra le più recenti, C.d.S., sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6568; 16 settembre 2004, n. 6018; 28 maggio 2004, n. 3465).

Del resto l'aggiudicazione definitiva, una volta divenuta definitiva ed inoppugnabile, consolida i suoi effetti, con la conseguenza che la ricorrente avverso l'aggiudicazione provvisoria non potrebbe ricavare alcuna utilità dall'annullamento giurisdizionale di quest'ultima.>

A cura di *****

REPUBBLICA
ITALIANA TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA PUGLIA

LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Decis.:
1787/07

Registro *****:1494/2006

nelle persone dei Signori:

*****.

***** , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.1494/2006 proposto da:

COMUNITA' **, quale mandataria dell'A.T.I. "Comunità **-Cooperativa Sociale Impegno Solidale-Consorzio di Cooperative **", rappresentata e difesa dall'***** , del Foro di Lecce, ed elettivamente domiciliata in Lecce alla via 95° ***** ,1, presso lo studio di quest'ultimo

Contro

COMUNE DI TRICASE, IN PERSONA DEL Sindaco pro-tempore, anche nella sua qualità di capofila dei Comuni di Alessano, Castrignano del Capo, ***** ,Gagliano Del Capo, ***** , Montesano Salentino, Morciano di Leuca, Patù, *****, ***** e Tiggiano, rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed

elettivamente domiciliato in Lecce alla via Garibaldi,43 presso lo studio di quest'ultimo

E nei confronti

CONSORZIO DI COOP. SOCIALI DEL SALENTO LA **,
in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed elettivamente
domiciliato in Lecce alla *****,72 presso lo studio di quest'ultimo

**. COOPERATIVA SOCIALE A.R.L

Per l'annullamento

-della determinazione dirigenziale del responsabile dei Servizi Sociali del Comune di Tricase del 6 settembre 2006 n.907/S , pubblicata all'Albo Pretorio il 7 settembre 2006, con la quale si è proceduto all'aggiudicazione definitiva in favore della Cooperativa ** della gara per l'affidamento in gestione del progetto intercomunale a favore dell'infanzia e dell'adolescenza ex lege n.285/1997 per il triennio 2002/2004 (Progetto "*****"), nonché di ogni altro atto ad essa presupposto, preordinato, connesso e/o consequenziale e ,segnatamente:

a) dei verbali della Commissione tecnica per la valutazione delle offerte del 9 marzo,17 marzo 2006 e 6 aprile 2006;

b) in subordine, ed ove occorra, dell'art.8 n.1 lett.b) del bando di gara, nella parte in cui prevede che ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo alla capacità tecnica dei partecipanti si terrà conto esclusivamente delle precedenti esperienze maturate presso la Pubblica Amministrazione negli ultimi cinque anni sul territorio dell'ex distretto socio sanitario di Tricase;

d) della convenzione, se già stipulata, che disciplina il rapporto tra la Cooperativa affidataria ed il Comune di Tricase.

Visto il ricorso ed i suoi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Comune di Tricase;

Visto l'atto di costituzione ed il ricorso incidentale proposto dal Consorzio di Cooperative Sociali del Salento La ** soc. coop. *****,

Visti gli atti di causa;

Designato nella pubblica udienza del 31 gennaio 2007 il Giudice Relatore dott.ssa *****
ed uditi altresì gli avv.ti Liviello, ***** in sostituzione dell'avv. Distante, *****.

Considerato in

FATTO

Il Comune di Tricase, quale Comune capofila dei comuni di *****
*****, Castrignano del Capo, *****, Gagliano del Capo, *****, Montesano Salentino, Morciano di
Leuca, Patù, *****, ***** e Tiggiano per l'attuazione degli interventi a favore dell'infanzia e
dell'adolescenza di cui alla legge 28.8.19917 n.285 ed alla L.R.10/1999, con deliberazione della G.M. n.18
del 5 aprile 2002 approvava il progetto "*****" per il triennio 2002-04 , riguardante tre distinte azioni di
intervento (promozione del benessere della famiglia, realizzazione di laboratori creativi-espressivi, lavoro
e ambiente).

In esecuzione di detta delibera, il Comune di Tricase, dopo aver indetto il relativo bando di gara per
l'affidamento del servizio di cui al citato progetto ha aggiudicato definitivamente il servizio de quo in
favore della Cooperativa Sociale **, associata al Consorzio "La **".

Avverso tali atti è insorta la ricorrente deducendo i seguenti motivi di ricorso:

1.Violazione del bando di gara in relazione alla mancata e/o errata verifica dei requisiti di ammissione dei
partecipanti. Eccesso di potere per omessa istruttoria-travisamento dei fatti- violazione del principio della
par condicio fra i concorrenti.

Secondo la ricorrente il Consorzio "la **" non avrebbe dovuto essere ammesso alla gara in quanto non
avrebbe comprovato il possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa richiesti dal bando; requisiti
che non sarebbero posseduti neanche da tutte le Cooperative associate in relazione a ciascuna delle tre
azioni d'intervento , né la Commissione di gara avrebbe proceduto ad alcuna verifica volta ad accertare
quale sia l'esatta natura giuridica del Consorzio "La **".

2)Erronea e falsa applicazione dell'art.8 ,comma 1, n.1 lett.b) del bando di gara- Violazione del principio
del favor participationis -Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e normativi, difetto assoluto
di motivazione, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, sviamento, travisamento.

Secondo la ricorrente, il riferimento contenuto nel bando di gara relativo al Distretto Socio sanitario di
Tricase sarebbe erroneo in quanto il Comune di Tricase non è sede di ***** -Sanitario, facendo
invece parte, unitamente a tutti gli altri comuni compresi nel bacino della L.285/1997, del Distretto Socio
Sanitario n.5 con sede in Gagliano del Capo; a tanto consegue che la Commissione di gara avrebbe dovuto
prendere in considerazione, in base al principio del favor participationis, anche le precedenti esperienze
lavorative maturate dalla Comunità ** in uno dei comuni (quello di Ugento), che non fanno parte del

bacino della legge 285/97, ma che rientrano nel Distretto socio sanitario di Gagliano del Capo.

3)Violazione e falsa applicazione delle norme e principi in materia di gare per l'affidamento di appalti di pubblici servizi-Violazione e falsa applicazione del D.Legs. 17 marzo 1995 n.157 -Violazione della Direttiva comunitaria n.92/50/CEE- Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza del bando di gara.

La procedura di gara sarebbe viziata dal fatto che l'art.8 del bando di gara, nel dettare i criteri di attribuzione dei punteggi, ha illegittimamente stabilito una commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta, adoperando criteri di natura soggettiva come criteri di valutazione delle offerte e tanto con l'attribuire un punteggio per il possesso della certificazione ISO 9001, nonché per le precedenti esperienze lavorative maturate presso la Pubblica Amministrazione nei Comuni del Distretto Socio Sanitario di Tricase.

Con atto depositato in data 18.10.2006 il Consorzio di Cooperative Sociali del * La ** soc. coop. *****, si costituiva in giudizio , sia insistendo per il rigetto del ricorso, sia proponendo ricorso incidentale rilevando la inammissibilità conseguente del ricorso, mediante la proposizione dei seguenti motivi:

1)Violazione dell'art.4 del bando di gara.Carenza di istruttoria.

Secondo la controinteressata, la ricorrente sarebbe dovuta essere esclusa in quanto non ha dichiarato di essere iscritta all'Albo Prefettizio, né ha indicato il corrispondente numero di iscrizione, in violazione dell'art.4 del bando di gara .

Inoltre la dichiarazione effettuata dalle ditte associate nell'ATI ricorrente , con riferimento alla richiesta del bando di gara di essere in possesso di una sede operativa stabile in uno dei Comuni del Distretto o di impegnarsi a stabilirla entro dieci giorni, sarebbe contraddittoria ed inidonea a soddisfare il requisito di partecipazione., anche in considerazione della irrilevanza della sede legale di quest'ultima in Ugento, non rientrando tale comune fra quelli nel cui territorio deve essere attuato l'intervento del progetto *****,

2)Violazione di lex specialis.

Secondo la controinteressata, la dichiarazione di impegno a costituire l'ATI prodotta in gara dalla Comunità ** sarebbe illegittima, in quanto la stessa risulta sottoscritta con riferimento ad una presunta gara per "pubblico incanto", laddove la procedura selettiva di cui si tratta è assimilabile al più ad un confronto concorrenziale sulla base della qualità del progetto tecnico e del servizio offerto, con la conseguenza che la stessa risulta riferita ad un appalto diverso da quello di cui si verte.

3)Violazione dell'art.8 del bando.Erronea presupposizione in fatto ed in diritto.Carenza di istruttoria.

La commissione avrebbe illegittimamente assegnato alla ricorrente tutti i 5 punti previsti nel bando per

l'accurata esposizione e coerenza dei progetti rispetto alla richiesta.

Il raggruppamento ricorrente non possiede i contatti radicati sul territorio così come il Consorzio La ** e quindi, per tale criterio di valutazione, la Commissione non avrebbe dovuto attribuire alcun punteggio al raggruppamento ricorrente, che invece si vede assegnato illegittimamente il massimo dei punti disponibili.

Inoltre, con riguardo all'impianto di "autovalutazione del progetto", nell'ambito della proposta operativa di cui all'art. 8 del bando di gara, il raggruppamento ricorrente non ha offerto alcun originale contributo, la certificazione di qualità è stata prodotta solo dal Consorzio Opus. A tanto consegue che la Commissione avrebbe illegittimamente attribuito al raggruppamento ricorrente 25 punti.

Con atto depositato il 14 novembre 2006 anche il Comune di Tricase si è costituito con articolate difese insistendo per il rigetto del ricorso

Nella pubblica udienza del 31 gennaio 2007 la causa è stata riservata per la decisione.

Ritenuto in

DIRITTO

Deve preliminarmente rilevarsi che, con determinazione del responsabile del Servizio del Comune di Tricase n.987 del 22.9.2006, prodotta in giudizio in data 18.10.2006, l'***** di Tricase ha disposto "di conferire incarico al Consorzio delle Cooperative la **" per la realizzazione delle attività relative al progetto *****285/1997 e L.R. 10/99.

Tale provvedimento non risulta impugnato espressamente dalla ricorrente, se non con la seguente formula di stile: " della convenzione, se già stipulata che disciplina il rapporto tra la cooperativa affidataria ed il Comune di Tricase" ; peraltro non risulta prodotta alcuna censura, neppure di invalidità derivata nei confronti di tale ultimo atto.

A ciò consegue l'impossibilità per il Collegio di ritenere efficace l'impugnativa rivolta dalla ricorrente avverso il provvedimento definitivo di aggiudicazione con una formula di stile ed oltremodo generica, in quanto, alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale in subiecta materia, tale espressione non è sufficiente a far ricomprendere nell'oggetto dell'impugnazione atti non espressamente individuati e dei quali non sia possibile la puntuale enucleazione nel testo del ricorso (in termini, cfr. T.A.R. Lazio, sez. III ter, 18 aprile 2005, n. 2914 cit. e Cons. Stato, sez. VI, 1° settembre 2000, n. 4656). Peraltro, le formule di stile, come deve essere ritenuta quella utilizzata dal ricorrente con riferimento alla convenzione, se già stipulata, è priva di qualsiasi valore processuale in quanto inidonea ad individuare uno specifico oggetto di impugnativa: il particolare rigore dei consolidati orientamenti della giurisprudenza su tale ultimo punto si giustifica ove si consideri che solo un'inequivoca determinazione del petitum processuale consente alle

controparti la piena esplicazione del diritto di difesa in giudizio garantito dall'articolo 24, secondo comma, della Costituzione (C.d.S., sez. IV, . 21 giugno 2001, n. 3346).

Il Collegio ritiene che tale circostanza comporti la improcedibilità del ricorso per carenza di interesse , non risultando efficacemente impugnato l'atto conclusivo della procedura.

Peraltro, deve aggiungersi che non assume valore la circostanza della impugnativa, avvenuta con il ricorso principale, della determina n.907/2006 con la quale l'***** di Tricase, dopo aver dato atto che è risultata aggiudicataria della gara la "Cooperativa **" ha approvato le risultanze della gara e dichiarato la volontà di procedere alla stipula del contratto, giacchè tale atto non contiene espressamente la volontà di disporre la aggiudicazione definitiva della gara in questione ed inoltre la stessa menziona erroneamente, quale soggetto risultato aggiudicatario, la Cooperativa ** e non già il Consorzio delle Cooperative Sociali "La **", il quale invece risulta aggiudicatario definitivo ai sensi della citata determina dirigenziale n.987/06 la quale , peraltro, in considerazione di tale diversità del soggetto affidatario, va a sostituirsi alla prima, sanando, ex facto, l'erronea indicazione del soggetto risultato aggiudicatario nella determina n.907/06 la quale non può che assumere il valore di atto di aggiudicazione provvisoria e non definitiva.

Deve, in proposito rilevarsi che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo per discostarsi, l'aggiudicazione provvisoria di una gara di appalto (qual è uno dei provvedimenti impugnati) ha natura di atto endoprocedimentale, inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è diventata vincitrice, lesione che si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva (ex plurimis, C.d.S., sez. V, 11 maggio 2004, n. 2951; 30 ottobre 2003, n. 6762; 7 settembre 2001, n. 4677).

Quest'ultima non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma è un provvedimento del tutto autonomo e diverso rispetto all'aggiudicazione provvisoria (anche quando ne recepisce interamente i risultati), con la conseguenza che essa deve essere impugnata anche laddove sia stata già impugnata l'aggiudicazione provvisoria: la sua omessa impugnazione determina pertanto la improcedibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria (tra le più recenti, C.d.S., sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6568; 16 settembre 2004, n. 6018; 28 maggio 2004, n. 3465).

Del resto l'aggiudicazione definitiva, una volta divenuta definitiva ed inoppugnabile, consolida i suoi effetti, con la conseguenza che la ricorrente avverso l'aggiudicazione provvisoria non potrebbe ricavare alcuna utilità dall'annullamento giurisdizionale di quest'ultima.

Nella fattispecie, pertanto, seguendo lo jus receptum suindicato- dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi

-
l'impugnativa (con motivi aggiunti) del provvedimento conclusivo della procedura concorsuale(che per le ragioni innanzi espresse deve ravvisarsi solo nella determina dirigenziale n.987/06) costituiva un preciso onere per la parte ricorrente, pena l'improcedibilità del ricorso introduttivo, poiché tale atto

non è intendersi quale atto meramente confermativo di quello contrassegnato dal n.907/06 (ed oggetto di impugnazione specifica), essendo diverso da quest'ultimo con riferimento al soggetto aggiudicatario e presupponendo una nuova e autonoma valutazione dei fatti, delle norme e delle circostanze inerenti al procedimento di gara.

A tanto consegue la improcedibilità del ricorso per carenza di interesse.

Sussistono nondimeno giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Seconda Sezione di Lecce

dichiara improcedibile
il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 31 gennaio 2007

Dott. ***** - Presidente

Dott.ssa ***** - Estensore

Pubblicata il 30 aprile 2007

<https://www.diritto.it/l-aggiudicazione-provvisoria-di-una-gara-di-appalto-ha-natura-di-atto-endoprocedimentale-inidoneo-a-produrre-la-definitiva-lesione-dell-interesse-della-ditta-che-non-e-diventata-vincitrice-lesione-c/>