

Non vi è dubbio che le caratteristiche di validità e di operatività della cauzione provvisoria siano da ritenersi a pena di esclusione in conseguenza della funzione propria che tale garanzia assolve nella logica del confronto concorrenziale, ossia assicu

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 5337 del 17 maggio 2007 afferma la legittimità di un'esclusione di una ditta da una procedura ad evidenza pubblica per evidenti carenze della cauzione provvisoria

In particolare il bando stabiliva che:

<con riferimento alla documentazione da inserire nella busta A) fa riferimento, al punto 6), ad una cauzione provvisoria valida per almeno centottanta giorni successivi al termine di presentazione delle offerte, con espressa rinuncia al beneficio di preventiva escussione ed operatività entro quindici giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; al riguardo la comminatoria di esclusione è indicata sia nella frase che introduce l'elencazione della documentazione da inserire nella busta A), sia nell'ultima proposizione che riguarda tali documenti in cui è prevista l'estromissione laddove la domanda di partecipazione, le dichiarazioni e la documentazione non contengano quanto espressamente richiesto.>

in considerazione del fatto che:

<posta l'efficacia escludente delle richiamate prescrizioni afferenti la cauzione provvisoria, si deve evidenziare che ciascuna di esse presenta autonoma rilevanza al fine

di assicurare alla garanzia fideiussoria l'evidenziata funzione di serietà ed affidabilità; ne consegue che la mancanza di una sola di tali caratteristiche costituirà autonoma causa di inidoneità della polizza e quindi valida ragione di esclusione.>

in considerazione del fatto che un'impresa si presenta invece con una cauzione provvisoria:

<la cauzione provvisoria è stata ritenuta inadeguata per due ragioni, l'una afferente la durata della sua validità, l'altra per il termine di operatività che era maggiore di quanto richiesto dalla lex specialis di gara; infatti, quest'ultimo era stato indicato in quindici giorni come risulta dall'art. 4 delle condizioni generali di assicurazione e non anche in trenta giorni come invece prescritto dalla disciplina di gara.

Orbene, parte ricorrente ha proposto motivi di doglianza solo avverso la prima di tali proposizioni, per cui, in ogni caso, l'esclusione resterebbe valida, in quanto sorretta dalla ritenuta inadeguatezza del termine di operatività della fideiussione, aspetto giammai contestato e sufficiente a giustificare l'impugnato provvedimento di estromissione.

In ogni modo, l'argomentazione addotta dalla Commissione relativamente al minor termine di validità della garanzia appare comunque conforme alla legge di gara; infatti, sia il bando che il disciplinare - diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente che ha parlato al riguardo di prescrizione di dubbia portata - fissavano chiaramente il termine di validità in centottanta giorni decorrenti dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte, ossia dal 2.3.2006 e quindi alla data del 2.9.2006; invece, la polizza di parte ricorrente aveva come termine di validità quello del 9.8.2006 e quindi una scadenza anteriore a quella richiesta>

L'adito giudice ritiene corretta l'esclusione della ricorrente e pertanto ne rigetta il ricorso

<il provvedimento di esclusione si fonda anche sulle anomalie e difformità della cauzione provvisoria che autonomamente sono in grado di sorreggerlo, per cui alcuna utilità riceverebbe parte ricorrente da un eventuale accoglimento della censura in esame.>

a cura di *****

Repubblica Italiana

In nome del Popolo Italiano

SENT. N. 5337/07

R.G. N. 2013/06

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
1^ Sezione - ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 2013/06 R.G. proposto da L'*** s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. in qualità di capogruppo mandataria dell'A.T.I. costituita con le società La *** s.r.l., Istituto di Vigilanza La *** s.p.a., e *** Vigilanza s.r.l., rappresentata e difesa dagli ***** e ***** ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Raffaele de Cesare n. 7, presso lo studio degli Avvocati ***** e *****;

c o n t r o

Circumvesuviana

s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli ***** e *****'***** ed elettivamente domiciliata in Napoli, corso ***** I, n. 58, presso lo studio dell'Avvocato *****'*****;

nonché nei confronti di

*** Service s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., in qualità di capogruppo dell'*****,
rappresentata e difesa dall'Avvocato ***** ed elettivamente
domiciliata
in Napoli, via Santa Lucia n. 107, presso lo studio dell'Avvocato
*****;

per l'annullamento previa sospensiva

degli atti della procedura di gara di appalto per l'affidamento biennale del servizio di vigilanza per un importo a base d'asta di €2.000.000,00 indetta dalla della Circumvesuviana s.r.l. con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 30.12.2005, ed in particolare: 1) del bando di gara, punto 17, nella parte denominata "PROPOSTE MIGLIORATIVE", laddove si stabilisce che il relativo punteggio "sarà attribuito a discrezione della Commissione sulla base delle reali esigenze dell'Azienda"; 2) della determinazione della Commissione di gara, non conosciuta, con la quale in pendenza del termine per la ricezione delle offerte delle concorrenti, sono stati stabiliti i criteri di valutazione delle offerte; 3) del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara de qua adottato nella seduta di gara del 2.3.2006; 4) di ogni altro atto premesso, connesso e consequenziale, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva.

nonché mediante la proposizione di motivi aggiunti

5) del provvedimento di aggiudicazione del 10.3.2006 in favore dell'A.T.I. I.S.S.;

6) del contratto di appalto stipulato

in data 21.3.2006 n. 20065000007;

7) di ogni altro atto premesso, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della Circumvesuviana s.r.l. e della *** Service s.p.a.'ATI

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il *****;

Uditi alla pubblica udienza del 18 aprile 2007 gli Avvocati di cui verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 30.12.2005 la società Circumvesuviana s.r.l. indiceva una gara per l'affidamento biennale del servizio di vigilanza di stazioni impianti e materiale rotabile da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; in particolare, il punteggio complessivo veniva ripartito in sessanta punti per l'elemento prezzo e quaranta punti per le proposte migliorative, punteggio quest'ultimo che il bando stabiliva sarebbe stato attribuito a discrezione della Commissione sulla base delle reali esigenze dell'Azienda.

In data 28.2.2006 si riuniva la Commissione di gara che procedeva alla fissazione dei criteri per l'assegnazione del punteggio per le proposte migliorative; più specificamente, si stabiliva che un punteggio maggiore sarebbe stato assegnato per le proposte inerenti agli aspetti di realizzazione di una rete informatica per la verifica in tempo reale della presenza delle guardie giurate su tutta la rete, all'installazione di un rete televisiva a circuito interno, ai servizi di assistenza in lingua ai viaggiatori, al nucleo antiterrorismo, all'impiego di guardie specializzate ed al coordinamento e all'integrazione del servizio di vigilanza con quello svolto dal personale della Circumvesuviana s.r.l. Infine, si stabiliva che le indicazioni non avevano carattere esaustivo e che la Commissione avrebbe potuto valutare favorevolmente anche ulteriori proposte meritevoli.

Alla gara partecipavano l'A.T.I. *, l'ATI *** e l'A.T.I. composta dalle società La *** s.r.l., Istituto di Vigilanza La *** s.p.a., L'*** s.r.l. e la *** Vigilanza s.r.l., che erano stati i precedenti gestori del servizio fino al 31.3.2006; quest'ultima associazione alla seduta del 2.3.2006 veniva esclusa per ragioni connesse alla documentazione presentata ed all'irregolare costituzione della cauzione provvisoria.

In data 10.3.2006 il servizio veniva aggiudicato all'ATI *** che aveva conseguito il massimo punteggio sia per l'aspetto tecnico che per quello economico, mentre seconda giungeva l'ATI *** con settantacinque punti.

In data 21.3.2006 veniva stipulato il contratto di appalto e l'aggiudicataria iniziava l'erogazione del servizio dal 1° aprile 2006.

Avverso il bando, il disciplinare di gara e contro l'esclusione dell'A.T.I. di appartenenza proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale la società L'*** s.r.l. chiedendone l'annullamento previa concessione di idonee misure cautelari.

La ricorrente lamentava in primo luogo l'illegittimità della lex specialis di gara nella parte in cui aveva stabilito l'assegnazione di quaranta punti per le proposte migliorative affidandosi alla discrezione della Commissione ed a non meglio precisate esigenze dell'Azienda; si contestava, pertanto, l'assoluta genericità

di tale prescrizione che aveva finito per rendere impossibile la necessaria previa conoscenza dei criteri di aggiudicazione, impedendo così ogni possibilità di formulazione delle offerte, violando inoltre i principi di trasparenza e par condicio relativamente all'operato dell'organo di gara; questo, del resto, non si sarebbe limitato a specificare criteri di valutazione fissati a monte nel bando, ma a stabilirli direttamente per la prima volta in sede di operazioni di gara.

Lamentava in secondo luogo parte ricorrente che la disposizione in questione integrava anche la violazione del principio di derivazione comunitaria di caratterizzazione obiettiva dell'appalto, nel senso che i criteri di selezione devono essere preventivamente individuati in modo proporzionale e coerente con l'oggetto della prestazione, criterio non seguito nella fattispecie essendo stato tale compito rimesso in via successiva alla Commissione di gara.

In terzo luogo veniva dedotta la violazione del principio di trasparenza e par condicio avendo la Commissione stabilito i criteri di valutazione delle proposte migliorative in data 28.2.2006 e quindi prima dello spirare dei termini per la presentazione delle offerte fissato dalla lex specialis nel 1° marzo 2006.

Infine, con la quarta censura la ricorrente impugnava il provvedimento di esclusione relativamente alla parte in cui era stata indicata una durata insufficiente della cauzione prestata, atteso che dal tenore della lex specialis non era chiaro se i centottanta giorni di validità della garanzia dovessero calcolarsi a decorrere dalla data di pubblicazione del bando, oppure dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte; di conseguenza deduceva che la Commissione aveva l'obbligo di avvalersi del potere di integrazione di cui all'art. 16 del D.lgs. 17.3.1995 n. 157.

Si costituiva in giudizio la Circumvesuviana s.r.l. chiedendo il rigetto del ricorso e della domanda cautelare. Alla camera di consiglio del 5.4.2006, la causa veniva cancellata dal ruolo delle cautelari.

Con motivi aggiunti notificati il 31.3.2006 e depositati in data 4.4.2006 parte ricorrente impugnava l'aggiudicazione definitiva e il contratto di appalto, deducendo oltre alle medesime censure proposte con il ricorso introduttivo, anche profili autonomi di doglianza relativamente alle modalità di attribuzione del punteggio per le proposte migliorative.

Con ulteriori motivi aggiunti notificati in data 2 e 3 febbraio 2007 e depositati in data 16 febbraio 2007, a seguito del deposito di ulteriore documentazione da parte della stazione appaltante, parte ricorrente contestava l'inadeguata istruttoria relativamente alla regolarità della posizione fiscale di alcune società dell'ATI aggiudicataria, ed in particolare della Security Service s.r.l. attesa la presentazione da parte di quest'ultima di una domanda di condono, rispetto alla quale la carenza di elementi di riferimento ne avrebbe dovuto addirittura già imporne senz'altro l'esclusione.

Inoltre, con riferimento alla posizione contributiva parte ricorrente negava che i DURC prodotti dalle società L'Aquila e ***** fossero esaustivi con riferimento a tutti gli elementi necessari per ritenere effettivamente sussistente una condizione di piena regolarità.

Si
costituiva in giudizio anche la controinteressata concludendo per il rigetto del ricorso
rispetto al quale sollevava anche eccezioni di inammissibilità

All'udienza di discussione del 18 aprile 2007 , la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI

DELLA

DECISIONE

La società L'*** s.r.l., quale capogruppo della A.T.I. con le società La *** s.r.l., Istituto di Vigilanza La *** s.p.a., L'*** s.r.l. e la *** Vigilanza s.r.l., ha impugnato il bando della gara indetta dalla Circumvesuviana s.r.l. per l'affidamento del servizio biennale di vigilanza delle stazioni e del materiale rotabile, oltre alla sua esclusione disposta dalla Commissione nella seduta del 2.3.2006.

Con motivi aggiunti ha inoltre impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'ATI controinteressata, contestando le operazioni di assegnazione del punteggio e la stessa ammissione di quest'ultima alla gara, attesa l'insufficiente attività di verifica della sussistenza di un'effettiva condizione di regolarità della posizione contributiva e fiscale di alcune associate.

Occorre preliminarmente esaminare i motivi di gravame proposti avverso il provvedimento di esclusione e segnatamente il quarto del ricorso introduttivo ed il terzo dei primi motivi aggiunti.

Con la prima delle soprarichiamate censure è stato dedotto che in presenza di una cauzione provvisoria ritenuta non conforme alle prescrizioni della lex specialis di gara, la Commissione, invece di procedere all'esclusione del raggruppamento cui faceva parte la ricorrente, avrebbe dovuto chiedere integrazioni e chiarimenti ai sensi dell'art. 16 del D. Lgs. 17.3.1995 n. 157 e ciò soprattutto in considerazione della equivoca formulazione del disciplinare che non chiariva se il termine di validità della polizza fideiussoria pari a centottanta giorni dovesse essere considerato decorrente dalla data di pubblicazione del bando o da quella di scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

La censura è inammissibile, oltre ad essere in ogni caso infondata.

Osserva il Collegio che nel verbale di gara del 2.3.2006

le cause di esclusione dell'ATI

hanno riguardato la mancata allegazione delle certificazioni camerali di alcune imprese subappaltatrici, oltre che l'inidoneità formale di altri certificati; inoltre, è stato rilevato che la fideiussione costituita a fini cauzionali aveva una durata inferiore a centottanta

giorni e che l'operatività era stata

indicata in trenta giorni invece che quindici.

E' evidente che, in disparte ogni questione circa l'efficacia escludente delle carenze documentali relative alle certificazioni, i vizi della garanzia cauzionale costituiscono autonome ragioni per estromettere il raggruppamento dalla gara.

Ciò discende in primo luogo dal tenore letterale del disciplinare che all'art. 1, con riferimento alla documentazione da inserire nella busta A) fa riferimento, al punto 6), ad una cauzione provvisoria valida per almeno centottanta giorni successivi al termine di presentazione delle offerte, con espressa rinuncia al beneficio di preventiva escussione ed operatività entro quindici giorni

a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; al riguardo la comminatoria di esclusione è indicata sia nella frase che introduce l'elencazione della documentazione da inserire nella busta A), sia nell'ultima proposizione che riguarda tali documenti in cui

è prevista l'estromissione laddove la domanda di partecipazione, le dichiarazioni e la documentazione non contengano quanto espressamente richiesto.

In secondo luogo che le caratteristiche di validità e di operatività della cauzione provvisoria siano da ritenersi a pena di esclusione appare anche conseguenza della funzione propria che tale garanzia assolve nella logica del confronto concorrenziale, ossia assicurare la serietà e l'affidabilità dell'offerta e dell'impegno assunto

dall'impresa concorrente fin dalla fase di partecipazione, obiettivo che risulterebbe inevitabilmente vanificato laddove si potesse senza

conseguenza alcuna, consentire il venir meno o l'attenuarsi della efficacia della garanzia a tal fine prestata.

Pertanto, posta l'efficacia escludente delle richiamate prescrizioni afferenti la cauzione provvisoria, si deve evidenziare che ciascuna di esse presenta autonoma rilevanza al fine di assicurare alla garanzia fideiussoria l'evidenziata funzione di serietà ed affidabilità; ne consegue che la mancanza di una sola di tali caratteristiche costituirà autonoma causa di inidoneità della polizza e quindi valida ragione di esclusione.

Nel caso in esame la cauzione provvisoria è stata ritenuta inadeguata per due ragioni, l'una afferente la durata della sua validità, l'altra per il termine di operatività che era maggiore di quanto richiesto dalla lex specialis di gara; infatti, quest'ultimo era stato indicato in quindici giorni come risulta dall'art. 4 delle condizioni generali di assicurazione e non anche in trenta giorni come invece prescritto dalla disciplina di gara.

Orbene, parte ricorrente ha proposto motivi di doglianza solo avverso la prima di tali proposizioni, per cui, in ogni caso, l'esclusione resterebbe valida, in quanto sorretta dalla ritenuta inadeguatezza del termine di operatività della fideiussione, aspetto giammai contestato e sufficiente a giustificare l'impugnato provvedimento di estromissione.

In ogni modo, l'argomentazione addotta dalla Commissione relativamente al minor termine di validità della garanzia appare comunque conforme alla legge di gara; infatti, sia il bando che il disciplinare - diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente che ha parlato al riguardo di prescrizione di dubbia portata - fissavano chiaramente il termine di validità in centottanta giorni decorrenti dalla scadenza del termine di presentazione delle offerte, ossia dal 2.3.2006 e quindi alla data del 2.9.2006; invece, la polizza di parte ricorrente aveva come termine di validità quello del 9.8.2006 e quindi una scadenza anteriore a quella richiesta.

In conseguenza delle considerazioni che precedono deve essere dichiarata l'inammissibilità per carenza di interesse del terzo dei motivi aggiunti con cui è stata dedotta l'illegittimità dell'impugnato provvedimento di esclusione in quanto le carenze documentali

inerenti i certificati non sarebbero che mere irregolarità, non sanzionabili con l'estromissione e, quindi, sanabili attraverso il doveroso ricorso al potere di richiesta di integrazione di cui al richiamato art. 16 del D.Lgs. 17.3.1995 n. 157.

Invero, in disparte la portata effettivamente escludente di tali carenze documentali, va rilevato che il provvedimento di esclusione si fonda anche sulle anomalie e difformità della cauzione provvisoria che autonomamente sono in grado di sorreggerlo, per cui alcuna utilità riceverebbe parte ricorrente da un eventuale accoglimento della censura in esame.

Parimenti inammissibili per carenza di interesse sono il primo ed il secondo dei primi motivi aggiunti, con cui parte ricorrente ha censurato le operazioni della Commissione con cui sono stati assegnati i punteggi per le proposte migliorative ai due soli raggruppamenti rimasti in gara; infatti, in presenza di un valido provvedimento di esclusione della gara, alcun interesse sussiste in capo alla ricorrente in ordine alla legittimità degli atti e delle operazioni compiute nel prosieguo di una gara cui legittimamente gli è stato impedito di partecipare.

Infine, ad una declaratoria di inammissibilità deve pervenirsi anche con riferimento ai restanti motivi del ricorso introduttivo, con cui, a vario titolo, è stata dedotta l'illegittimità della lex specialis di gara nella parte in cui l'assegnazione del punteggio per le proposte migliorative, pari a quaranta punti sui cento complessivi, è stato previsto sarebbe avvenuta

a discrezione della Commissione in base alle reali esigenze dell'Azienda.

Detta prescrizione è stata contestata sia in quanto impeditiva della partecipazione sotto il profilo della impossibilità di formulazione di un'offerta, sia in quanto potenzialmente lesiva della par condicio e della trasparenza dell'operato della Commissione.

Al riguardo, parte ricorrente ha presupposto l'esistenza di una situazione di interesse legittimo strumentale rispetto alla rinnovazione del procedimento di gara.

Orbene, ritiene il Collegio che una tale situazione giuridica soggettiva nel caso di specie non sussista.

E' noto come, con riferimento alle procedure di gara, l'interesse strumentale sia quello ancorato alla rinnovazione integrale dell'attività amministrativa cassata in sede giurisdizionale, onde "rimettere in gioco" il ricorrente, restituendogli quelle possibilità di partecipazione e di aggiudicazione illegittimamente vanificate con gli atti ed i provvedimenti oggetto di impugnazione; la natura "strumentale" dell'interesse si ravvisa così nella mera restituzione delle chances di perseguimento dell'utilità invocata per effetto della doverosa rinnovazione dell'azione amministrativa a giusta ragione censurata.

A tal fine costituisce opinione condivisa quella per cui la rilevanza dell'interesse strumentale non può eccedere l'oggetto del giudizio al quale si ascrive; in altri termini, la verifica della sua esistenza deve avvenire con particolare rigore, onde evitare di riconoscere al ricorrente vittorioso utilità ben maggiori di quelle legittimamente spettanti a tutela della posizione giuridica effettivamente lesa.

E ritiene il Collegio che la misura di una tale indagine non possa prescindere dalla verifica del rapporto tra contenuto della sentenza di annullamento e sua portata conformativa rispetto alla riedizione del potere censurato; in altri termini, per la verifica positiva della sussistenza dell'interesse strumentale non dovrà guardarsi tout court alle ricadute positive sulla situazione giuridica soggettiva del ricorrente derivanti dalla rinnovazione del procedimento - anche perché, sia in caso di esclusione che di non utile posizione in graduatoria, in capo a questi sarebbe comunque configurabile una utilitas

-
dovendosi piuttosto accertare se rispetto al procedimento originario, ormai caducato, siano stati proprio e solo i vizi accertati in sentenza ad aver determinato il mancato perseguimento dell'aggiudicazione o comunque le condizioni per una partecipazione competitiva; diversamente opinando, ossia svincolandosi

del tutto dal procedimento censurato, si finirebbe con il perdere di vista l'individuazione dell'interesse sostanziale effettivamente leso in riferimento all'azione amministrativa oggetto di accertamento giudiziale, correndo il serio rischio di incorrere in un eccesso di tutela giurisdizionale.

Pertanto, il giudice dovrà individuare sotto quale profilo la posizione di soggetto partecipante dell'impresa ricorrente sia stata effettivamente pregiudicata e ciò in quanto la connotazione dell'interesse legittimo deve pur sempre ancorarsi ed esaurirsi unicamente nella dinamica dell'azione amministrativa oggetto di contestazione; d'altronde, l'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi al contenuto precettivo della sentenza deve ritenersi circoscritto al riesercizio del potere censurato emendato dai vizi riconosciuti in sentenza.

Ne discende che l'interesse strumentale sarà configurabile e meritevole di tutela solo laddove i vizi accertati in sede giurisdizionale siano stati l'unica causa del mancato perseguimento del bene della vita, qual è, nel caso di specie, l'interesse partecipativo alla gara; laddove, invece, la mancata percezione dell'utilitas sia conseguenza di ulteriori ragioni, legittime o comunque rimaste incontestate, ma comunque autonomamente valide, la sostanzializzazione dell'interesse strumentale non potrà spingersi fino a determinare il superamento di queste ultime, mercè il riconoscimento di un pregiudizio e di una connessa tutela eccedente i limiti dell'azione amministrativa censurata ed in definitiva della tutela riconoscibile.

A ben vedere, la tematica dell'interesse strumentale non s'innesta in una vicenda di tipo qualificatorio dell'interesse sostanziale, che è e resta un interesse legittimo ancorato agli atti del procedimento oggetto di impugnazione, risolvendosi piuttosto in una proiezione di quest'ultimo sotto il profilo processuale del tipo di tutela invocabile; infatti, l'interesse strumentale, consente di individuare una delle possibilità di ristoro della lesione patita per effetto dell'azione amministrativa giudicata illegittima, e segnatamente quella ad efficacia reintegratoria connessa ad una integrale neutralizzazione del danno attraverso la rinnovazione dell'attività censurata che consenta al ricorrente il ripristino dello status quo ante.

In altri termini , la sussistenza dell'interesse deve essere ricercata a monte unicamente nelle vicende relative al procedimento oggetto di contestazione; ove a seguito di tale verifica si accerti che effettivamente le illegittimità denunciate e riscontrate siano state autonome condizioni ostative alla realizzazione dell'interesse al bene della vita - variamente considerato sotto il profilo della corretta partecipazione alla gara, oppure della sua aggiudicazione - opererà a valle la ricerca del rimedio al pregiudizio subito, in ciò assumendo rilievo l'interesse strumentale, come presupposto per la verifica obiettiva delle condizioni per una rinnovazione soddisfacente dell'azione amministrativa censurata; e che non si tratta di un profilo afferente un interesse di tipo soggettivo, è confermato proprio dal fatto che la sua sussistenza è ancorata unicamente ad una situazione di fatto del tutto svincolata dalla sfera del ricorrente, ossia l'obiettiva rinnovabilità dell'attività censurata.

In conclusione, essendo parte ricorrente stata legittimamente esclusa dalla gara, alcun interesse residua in capo alla stessa a censurare aspetti della lex specialis inidonee a cagionarle un reale pregiudizio.

E questa risulta essere proprio la posizione della più recente giurisprudenza che 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)

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi con riferimento ai secondi motivi aggiunti con cui è stata contestata l'ammissione alla gara dell'ATI aggiudicataria; invero l'inammissibilità per carenza di interesse discende sia dalle considerazioni fin qui svolte in punto di interesse strumentale, sia dalla circostanza per

cui, risultando in gara anche l'ATI ***, giunta seconda in graduatoria, l'esclusione dell'aggiudicataria non determinerebbe comunque quella condizione di gara deserta per mancanza di offerte valide, presupposto necessario per ipotizzare una possibile rinnovazione del procedimento.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Prima Sezione

