

## **Solo dall'aggiudicazione definitiva nascono i diritti della seconda classificata: non basta quindi ricorrere all'aggiudicazione provvisoria**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

La pronuncia oggetto di gravame appare meritevole di conferma per la parte in cui ha ritenuto l'inammissibilità del primo ricorso per essersi proceduto alla sola impugnativa dell'atto di aggiudicazione provvisoria (avverso il quale la proposizione del ricorso era meramente facoltativa), e per non avere esteso l'impugnativa medesima anche all'atto di aggiudicazione definitiva, dal quale derivavano le vere e definitive conseguenze pregiudizievoli per la sfera soggettiva della ricorrente in primo grado.

L'aggiudicazione provvisoria di un appalto pubblico ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidonea a produrre la definitiva lesione dell'impresa non risultata aggiudicataria, che si verifica solo con l'aggiudicazione definitiva

Quest'ultima non costituisce atto meramente confermativo della prima ed in riferimento esclusivamente alla quale, quindi, va verificata la tempestività del ricorso; di conseguenza, l'onere per l'impresa di impugnare tempestivamente gli atti della procedura di evidenza pubblica, ad eccezione dell'esclusione dalla stessa e delle clausole del bando che rendano impossibile la partecipazione alla gara, sorge solo a seguito dell'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (in tal senso -ex plurimis -: Cons. Stato, Sez. V, sent. 12 luglio 2010, n. 4483; id., Sez. VI, sent. 6 aprile 2010, n. 1907; id., Sez. I, sent. 14 novembre 2008, n. 5691).

Tanto premesso sotto il profilo generale, è evidente che il fulcro del thema decidendum consista nello stabilire se alla nota dell'Istituto in data 29 gennaio 2004, meglio richiamata in premessa, fosse da

attribuire la valenza di atto di aggiudicazione definitiva (in quanto tale, funzionalmente e strutturalmente distinto rispetto al precedente atto di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004), ovvero se allo stesso fosse da attribuire un valore ed un significato diversi (e, segnatamente, la valenza di mera comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, ovvero una valenza squisitamente negoziale).

Ad avviso del Collegio, dall'esame della pertinente documentazione emerge che alla nota in data 29 gennaio 2004 fosse effettivamente da annettere il significato di atto di aggiudicazione definitiva, se solo si consideri:

- che la procedura di scelta del contraente per cui è causa non poteva in alcun modo ritenersi conclusa con il verbale di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004, dal momento che (per espressa previsione della lex specialis di gara - art. 5, penultimo comma -) il perfezionamento della fattispecie veniva subordinato ad un adempimento tutt'altro che formale (la verifica in ordine alla regolarità contributiva in capo al soggetto primo graduato);

- che, quindi, la circostanza secondo cui la prima aggiudicazione non fosse idonea a determinare un risultato definitivo (rimanendo, piuttosto, il perfezionamento della fattispecie subordinato alla verifica di alcuni necessari requisiti in capo all'impresa) depone univocamente nel senso che alla prima aggiudicazione fosse da annettere valenza soltanto provvisoria, mentre soltanto il successivo atto in data 29 gennaio 2004 (il cui oggetto, significativamente, era: 'Aggiudicazione del servizio di scambio corrispondenza (...)') potesse essere considerato quale aggiudicazione in via definitiva;

- che, stante il carattere nuovo ed autonomo delle valutazioni sottese all'adozione dell'atto in data 29 gennaio 2004, non può in alcun modo ritenersi che lo stesso avesse una valenza meramente riproduttiva del contenuto determinativo dell'atto di aggiudicazione (provvisoria) in data 23 gennaio 2004. Ciò, a tacere del condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui all'atto di aggiudicazione definitiva non può comunque essere attribuita una valenza meramente confermativa o esecutiva, rappresentando esso - piuttosto - un provvedimento a sé stante il quale, anche quando recepisca i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti

con conseguente necessità di impugnativa autonoma dello stesso, a pena di improcedibilità del ricorso proposto contro la sola aggiudicazione provvisoria (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, sent. 11 maggio 2010, n. 2817);

- che nell'ambito del quadro disciplinare anteriore alla riforma di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza di una puntuale disciplina normativa (solo in parte desumibile dalle disposizioni del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440), si era comunemente ritenuto che il discrimine fra l'aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva fosse da individuare nella diversa funzione dei due atti, il secondo dei quali poteva essere adottato solo all'esito di un'autonoma fase di verifica in ordine alla regolarità delle operazioni compiute e al possesso dei requisiti di partecipazione in capo al soggetto aggiudicatario. Ebbene, questa essendo la ratio della dicotomia in parola, non appare negabile che la funzione assolta dall'atto in data 29 gennaio 2004 fosse - appunto - quella tipica di un provvedimento di aggiudicazione in via definitiva.

**A cura di \*\*\*\*\***

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7586 del 20 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 07586/2010 REG.SEN.**

**N. 07451/2005 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 7451 del 2005, proposto:  
dalla soc. Ricorrente S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa  
dall'Avvocato \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Roma, via Parigi, n.11;

**contro**

L'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - I.N.P.S., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dagli \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , domiciliata in Roma, via della Frezza, n. 17;

LA Commissione di gara per l'affidamento dei servizi di corrispondenza della Direzione Generale dell'INPS;

il responsabile del procedimento di aggiudicazione della gara;

ALFA S.r.l.,

I.N.P.S. - Direzione Generale di Roma,

I.N.P.S. - Direzione Centrale Approvvigionamento, \*\*\*\*\* e Gestione Patrimoniale;

### **per la riforma**

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE III-TER n. 2816/2005, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER ESPLETAMENTO SERVIZIO DI CORRISPONDENZA (RISARCIMENTO DEL DANNO)..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2010 il Cons. \*\*\*\*\* e uditi per le parti l'Avv. \*\*\*\*\* in sostituzione dell'Avv. \*\*\*\*\* e l'Avv. Anziano in sostituzione dell'Avv. \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La soc. 'Ricorrente'\*\*\*\*\*. (d'ora innanzi: 'la soc. GSP') riferisce di aver partecipato, in A.T.I. costituenda con la società '\*\*\*\*\* L'Espresso' s.r.l. alla procedura di gara aperta indetta dall'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (d'ora innanzi: 'I.N.P.S.') nel corso del 2004 per l'affidamento del servizio di corrispondenza per la Direzione Generale dell'Istituto.

Ai fini della presente decisione giova richiamare alcune disposizioni del disciplinare di gara, e in particolare:

- l'art. 5 (in tema di 'Aggiudicazione del servizio'), il cui penultimo comma stabiliva che "[l'aggiudicazione del servizio] è subordinata al requisito della 'regolarità contributiva', accertata direttamente dall'INPS presso la sede competente";

- l'art. 11 (recante 'Altre disposizioni'), il cui primo comma stabiliva che "il rapporto contrattuale deve intendersi regolarmente costituito ed operante con l'invio della lettera di aggiudicazione che fungerà da contratto unitamente ai documenti di gara".

All'esito delle operazioni di gara, la Commissione aggiudicatrice ebbe ad aggiudicare la gara per cui è causa alla società ALFA Radio Recapiti s.r.l. (alla quale erano stati attribuiti 92 punti), mentre l'odierna appellante si classificava in seconda posizione con 51,34 punti.

Il verbale di aggiudicazione veniva impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dalla società appellante, la quale ne chiedeva la riforma articolando plurimi motivi di doglianza (ricorso n. 3229/04).

Si costituiva in giudizio l'I.N.P.S. il quale concludeva nel senso della declaratoria di inammissibilità ovvero - nel merito - per la reiezione del ricorso.

All'atto della costituzione in giudizio, l'Istituto odierno appellante versava in atti la nota in data 29 gennaio 2004 (avente ad oggetto: "Aggiudicazione del servizio di scambio corrispondenza (...)" ), nel cui contesto è dato leggere quanto segue: "si comunica che questo Istituto è venuto nella determinazione di aggiudicare a Codesta Ditta il servizio indicato in oggetto (...). Il rapporto contrattuale sarà regolato dalle condizioni contenute nel capitolato speciale d'appalto (...). Il rapporto contrattuale è da intendersi regolarmente operante con la presente lettera di aggiudicazione".

L'odierna appellante (la quale, pure, aveva manifestato l'intenzione di impugnare -inter alia - "il contratto" stipulato dall'Istituto con la controinteressata in primo grado) non procedeva ad impugnare distintamente la richiamata nota in data 29 gennaio 2004.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il Tribunale amministrativo dichiarava inammissibile il ricorso, osservando (in via di estrema sintesi):

- che al verbale di gara in data 23 gennaio 2004 fosse da riconoscere valenza di aggiudicazione provvisoria, mentre alla nota in data 29 gennaio 2004 fosse da attribuire la valenza di atto di aggiudicazione definitiva;

- che, avendo la ricorrente impugnato solo il primo di tali atti, ma non anche il secondo (non meramente

conseguenziale al primo, ma caratterizzato da autonomia funzionale nell'ambito della complessiva vicenda di gara), il ricorso non potesse che essere dichiarato inammissibile;

- che la circostanza per cui la prima aggiudicazione assumesse un carattere soltanto provvisorio, mentre l'aggiudicazione definitiva fosse connessa solo all'adozione del secondo di tali atti restava confermata dalla previsione secondo cui l'invio della lettera di aggiudicazione di cui all'art. 11 del disciplinare di gara era possibile solo previo l'espletamento di un incombenza tutt'altro che formale, quale la verifica circa la regolarità contributiva dell'impresa prima classificata (nei cui confronti, quindi, la prima aggiudicazione non poteva che rivestire un carattere di provvisorietà);

- che non bastasse a superare il richiamato profilo di inammissibilità il fatto che la ricorrente avesse (con formula sostanzialmente di stile) esteso l'impugnativa anche a tutti gli atti consequenziali, ivi compreso il contratto, qualora già sottoscritto;

- che non potesse condividersi l'affermazione della ricorrente secondo cui alla nota in data 29 gennaio 2004 fosse da attribuire valenza squisitamente contrattuale atteso che -al contrario - il documento in parola rappresentava l'atto di aggiudicazione definitiva, pur se dallo stesso era evincibile l'intenzione di far sorgere il vincolo contrattuale;

- che, in definitiva, il ricorso fosse inammissibile per essere stata omessa l'impugnativa avverso l'atto di aggiudicazione definitiva (tale essendo qualificabile la nota in data 29 gennaio 2004, in quanto giunta all'esito di un autonomo apprezzamento e valutazione degli atti e delle circostanze nella specie rilevanti).

La sentenza in questione veniva gravata in sede di appello dalla soc. Ricorrente, la quale ne chiedeva l'integrale riforma articolando i seguenti motivi:



1) Erroneità e contraddittorietà della sentenza del Tar Lazio, n. 2816/05 – Sulla presunta inammissibilità del ricorso di I grado promosso da GSP – Eccesso di potere – Errore nei presupposti e travisamento dei fatti – Illogicità manifesta;

2) Erroneità e contraddittorietà della sentenza del Tar Lazio, n. 2816/05 – Ancora sulla presunta inammissibilità del ricorso di I grado promosso da GSP – Eccesso di potere – Errore nei presupposti e travisamento dei fatti – Illogicità manifesta;

3) Erroneità e contraddittorietà della sentenza del Tar Lazio, n. 2816/05 – Ancora sulla presunta inammissibilità del ricorso di I grado promosso da GSP – Violazione di legge – Errore nei presupposti e travisamento dei fatti – Illogicità manifesta;

4) Nel merito – Sulla illegittimità dell’aggiudicazione in favore di ALFA;

5) Violazione e falsa applicazione delle regole e dei principi in materia di gare ad evidenza pubblica, con particolare riferimento a quelli relativi alla par condicio dei concorrenti ed alla segretezza delle offerte – Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, sviamento, contraddittorietà, errore nei presupposti e travisamento dei fatti – Violazione e falsa applicazione delle norme del bando e del disciplinare;

6) Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii.- Motivazione carente, contraddittoria, illogica e perplessa – Eccesso di potere, sviamento, contraddittorietà ed errore dei presupposti.

Si costituiva in giudizio l’I.N.P.S., il quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2010 i Procuratori delle Parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società attiva nel settore dei servizi postali avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione della gara per l'assegnazione dei servizi postali dell'I.N.P.S. per avere la ricorrente in primo grado omissa di procedere all'autonoma impugnativa dell'atto di aggiudicazione definitiva della gara.

2. Con il primo motivo di appello la società Ricorrente lamenta che la pronuncia in epigrafe sia giunta ad una pronuncia di inammissibilità per avere erroneamente qualificato la nota in data 29 gennaio 2004 alla stregua di atto di aggiudicazione definitiva e non (come sarebbe stato necessario) alla stregua di una mera lettera di comunicazione dell'esito della gara,

Al contrario, la corretta lettura ed interpretazione della documentazione di gara avrebbe dovuto indurre a ritenere che solo il verbale in data 23 gennaio 2004 fosse qualificabile come atto di aggiudicazione (definitiva).

Invece, alla nota in data 29 gennaio 2004 avrebbe essere riconosciuta la diversa valenza di atto idoneo a dare origine al concreto rapporto contrattuale (e, sotto questo aspetto, l'appellante afferma di avere provveduto alla sua impugnativa, avendo espressamente esteso la domanda di annullamento anche al contratto stipulato).

Del resto, nella tesi dell'appellante, nessuna previsione della *lex specialis* di gara legittimerebbe

un'interpretazione secondo cui nella procedura per cui è causa fossero distinguibili una fase di aggiudicazione provvisoria ed una di aggiudicazione definitiva.

Con il secondo motivo, la soc. GSP lamenta l'erroneità della pronuncia oggetto di gravame per la parte in cui ha ritenuto di poter affermare che alla nota in data 29 gennaio 2004 fosse sotteso un nuovo apprezzamento della fattispecie, atteso che - al contrario - la nota in parola si configurava come atto meramente confermativo del contenuto del verbale di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004, senza dar luogo ad alcuna nuova e diversa valutazione o apprezzamento delle circostanze rilevanti.

Conseguentemente, il primo giudice avrebbe dovuto giudicare la vicenda facendo coerente applicazione dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'aggiudicazione definitiva costituisce atto meramente consequenziale, comunque destinato a venir meno a seguito della caducazione dell'aggiudicazione provvisoria (la quale, nel caso di specie, era l'unico atto davvero lesivo della sfera giuridica della ricorrente ed era stata da questa ritualmente impugnata).

In definitiva, non sussisteva nel caso di specie alcun obbligo di impugnare in modo autonomo la nota in data 29 gennaio 2004, la quale non poteva essere in alcun modo riguardata quale provvedimento di aggiudicazione definitiva, costituendo - piuttosto - atto meramente confermativo e consequenziale rispetto all'unico e vero atto di aggiudicazione, rappresentato dal verbale in data 23 gennaio 2004.

2.1. I due motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, non possono trovare accoglimento.

2.2. Dal punto di vista generale, il Collegio osserva che la res controversa possa essere definita facendo puntuale applicazione del consolidato (e qui condiviso) orientamento giurisprudenziale secondo cui l'aggiudicazione provvisoria di un appalto pubblico ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidonea a produrre la definitiva lesione dell'impresa non

risultata aggiudicataria, che si verifica solo con l'aggiudicazione definitiva, la quale non costituisce atto meramente confermativo della prima ed in riferimento esclusivamente alla quale, quindi, va verificata la tempestività del ricorso; di conseguenza, l'onere per l'impresa di impugnare tempestivamente gli atti della procedura di evidenza pubblica, ad eccezione dell'esclusione dalla stessa e delle clausole del bando che rendano impossibile la partecipazione alla gara, sorge solo a seguito dell'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (in tal senso -ex plurimis -: Cons. Stato, Sez. V, sent. 12 luglio 2010, n. 4483; id., Sez. VI, sent. 6 aprile 2010, n. 1907; id., Sez. I, sent. 14 novembre 2008, n. 5691).

Tanto premesso sotto il profilo generale, è evidente che il fulcro del thema decidendum consista nello stabilire se alla nota dell'Istituto in data 29 gennaio 2004, meglio richiamata in premessa, fosse da attribuire la valenza di atto di aggiudicazione definitiva (in quanto tale, funzionalmente e strutturalmente distinto rispetto al precedente atto di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004), ovvero se allo stesso fosse da attribuire un valore ed un significato diversi (e, segnatamente, la valenza di mera comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, ovvero una valenza squisitamente negoziale).

Ad avviso del Collegio, dall'esame della pertinente documentazione emerge che alla nota in data 29 gennaio 2004 fosse effettivamente da annettere il significato di atto di aggiudicazione definitiva, se solo si consideri:

- che la procedura di scelta del contraente per cui è causa non poteva in alcun modo ritenersi conclusa con il verbale di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004, dal momento che (per espressa previsione della lex specialis di gara - art. 5, penultimo comma -) il perfezionamento della fattispecie veniva subordinato ad un adempimento tutt'altro che formale (la verifica in ordine alla regolarità contributiva in capo al soggetto primo graduato);

- che, quindi, la circostanza secondo cui la prima aggiudicazione non fosse idonea a determinare un risultato definitivo (rimanendo, piuttosto, il perfezionamento della fattispecie subordinato alla verifica di alcuni necessari requisiti in capo all'impresa) depone univocamente nel senso che alla prima aggiudicazione fosse da annettere valenza soltanto provvisoria, mentre soltanto il successivo atto in data

29 gennaio 2004 (il cui oggetto, significativamente, era: 'Aggiudicazione del servizio di scambio corrispondenza (...)') potesse essere considerato quale aggiudicazione in via definitiva;

- che, stante il carattere nuovo ed autonomo delle valutazioni sottese all'adozione dell'atto in data 29 gennaio 2004, non può in alcun modo ritenersi che lo stesso avesse una valenza meramente riproduttiva del contenuto determinativo dell'atto di aggiudicazione (provvisoria) in data 23 gennaio 2004. Ciò, a tacere del condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui all'atto di aggiudicazione definitiva non può comunque essere attribuita una valenza meramente confermativa o esecutiva, rappresentando esso - piuttosto - un provvedimento a sé stante il quale, anche quando recepisca i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti con conseguente necessità di impugnativa autonoma dello stesso, a pena di improcedibilità del ricorso proposto contro la sola aggiudicazione provvisoria (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, sent. 11 maggio 2010, n. 2817);

- che nell'ambito del quadro disciplinare anteriore alla riforma di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza di una puntuale disciplina normativa (solo in parte desumibile dalle disposizioni del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440), si era comunemente ritenuto che il discrimine fra l'aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva fosse da individuare nella diversa funzione dei due atti, il secondo dei quali poteva essere adottato solo all'esito di un'autonoma fase di verifica in ordine alla regolarità delle operazioni compiute e al possesso dei requisiti di partecipazione in capo al soggetto aggiudicatario. Ebbene, questa essendo la ratio della dicotomia in parola, non appare negabile che la funzione assolta dall'atto in data 29 gennaio 2004 fosse - appunto - quella tipica di un provvedimento di aggiudicazione in via definitiva.

Per le medesime ragioni non può essere condivisa la tesi dell'appellante secondo cui l'atto in data 29 gennaio 2004 non potesse essere considerato come aggiudicazione in via definitiva, rappresentando esso - piuttosto - una mera comunicazione dell'esito della gara. Ed infatti, alla luce delle considerazioni appena svolte, si ritiene che la prospettazione in tal modo ipotizzata non dia adeguatamente conto dell'innegabile valore aggiunto fornito alla vicenda di gara dall'adozione dell'atto in questione, in quanto tale non riducibile al rango di una mera comunicazione o di un atto puramente confermativo.

Per le medesime ragioni, non si attaglia alla risoluzione della vicenda di causa l'orientamento giurisprudenziale richiamato dall'appellante, secondo cui l'avvenuta impugnativa dell'atto preparatorio rende non necessaria l'impugnativa di quello finale, quante volte tale ultimo atto si ponga quale inevitabile conseguenza di quello precedente, non rappresentando l'esito di nuove ed autonome valutazioni di interessi.

Ed infatti, il richiamo all'orientamento in parola appare non pertinente se solo si consideri che, nel caso di specie, l'atto successivo giungeva bensì all'esito di nuove ed autonome valutazioni relative ad aspetti determinanti della complessiva vicenda, quali le verifiche in ordine al possesso di un necessario requisito di partecipazione (verifiche il cui esito negativo, evidentemente, non avrebbe in alcun modo consentito il perfezionamento della fattispecie e il sorgere del vincolo contrattuale).

Ed ancora, a conclusioni diverse da quelle sin qui individuate non può giungersi neppure in relazione alla circostanza per cui l'odierna appellante, nell'ambito del primo ricorso, avesse esteso l'impugnativa (invero, con formulazione tralattizia e non sufficientemente puntuale) anche agli atti consequenziali all'aggiudicazione, "ivi compreso il contratto, qualora già sottoscritto".

Al riguardo si osserva in primo luogo che la pronuncia oggetto di gravame appare meritevole di conferma per la parte in cui ha ritenuto che la formulazione in tale occasione utilizzata non risulti idonea a far ricomprendere nell'oggetto dell'impugnazione atti non espressamente individuati (nella specie: l'aggiudicazione definitiva), o dei quali non sia possibile l'enucleazione dal tenore complessivo del ricorso.

In secondo luogo, anche a non voler valutare i profili di giurisdizione implicati dall'impugnativa del contratto in quanto tale (il che è possibile valorizzando il dato della sopraggiunta devoluzione al G.A., nel corso del complessivo giudizio, della giurisdizione in tema di inefficacia del contratto come conseguenza del richiesto annullamento attizio - art. 7 del d.lgs. 20 marzo 201, n. 53 -), nondimeno si esclude che la circostanza per cui l'appellante abbia esteso l'impugnativa anche al contratto possa valere a superare i richiamati profili di inammissibilità.

Ed infatti, anche a voler ammettere la sussistenza nel caso in esame della giurisdizione del Giudice amministrativo in ordine ai rapporti fra annullamento dell'aggiudicazione e conseguenze sulla validità ed efficacia del contratto (sub specie di inefficacia, secondo la recente opzione del Legislatore delegato), ciò che risulta dirimente ai fini del decidere è che non fosse comunque stato gravato l'atto di aggiudicazione (definitiva) la cui rituale impugnativa, solo, avrebbe riempito di un qualche contenuto effettivo la spiegata domanda volta alla declaratoria dell'asserita invalidità del contratto.

In definitiva, la pronuncia oggetto di gravame appare meritevole di conferma per la parte in cui ha ritenuto l'inammissibilità del primo ricorso per essersi proceduto alla sola impugnativa dell'atto di aggiudicazione provvisoria (avverso il quale la proposizione del ricorso era meramente facoltativa), e per non avere esteso l'impugnativa medesima anche all'atto di aggiudicazione definitiva, dal quale derivavano le vere e definitive conseguenze pregiudizievoli per la sfera soggettiva della ricorrente in primo grado.

3. Con il terzo motivo di appello la soc. GSP torna a proporre un motivo già articolato in primo grado e ritenuto dal Tribunale amministrativo sorsorbito nell'ambito della pronuncia di inammissibilità.

In particolare, l'appellante osserva che, anche nel caso di conferma della statuizione dei primi giudici in ordine alla inammissibilità del primo ricorso per la mancata impugnazione dell'atto in data 29 gennaio 2004, nondimeno il giudice di appello dovrebbe tenere in adeguata considerazione ai fini del decidere il mancato rispetto, da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice, delle norme in tema di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione (definitiva) nei confronti delle altre parti in gara.

Sotto tale aspetto, l'attività posta in essere dall'Amministrazione nella gestione della gara per cui è causa si appaleserebbe illegittima per violazione delle disposizioni di cui alla c.d. 'direttiva ricorsi' n. 89/665/CEE ed avrebbe ostacolato la possibilità per l'odierna appellante di insorgere in modo efficace avverso l'aggiudicazione in parola.

Al riguardo, la soc. GSP osserva che le illegittimità in tal modo poste in essere risulterebbero tanto più gravi, se si consideri che l'Istituto appellato, pur essendo stato richiesto dalla soc. GSP di consentire l'accesso a "tutti gli atti ed i documenti relativi alla fase di aggiudicazione della gara", si era limitato a trasmettere il solo verbale di aggiudicazione in data 23 gennaio 2004 (e non anche la successiva nota in data 29 gennaio 2004).

Agendo in tal modo, l'Amministrazione appellata non solo avrebbe ingenerato nella soc. GSP il convincimento per cui il primo di tali atti costituisse l'unico atto di aggiudicazione, ma per di più le avrebbe impedito di poter conseguire in modo effettivo e tempestivo la pienezza della tutela richiesta.

3.1. Il motivo, nel suo complesso, non può trovare accoglimento per l'assorbente ragione che esso si traduce, a ben vedere, nella censura di un presunto error in procedendo il quale in tanto potrebbe essere scrutinato dal Giudice adito, in quanto l'appellante avesse a suo tempo comunque provveduto ad impugnare gli atti conclusivi della procedura di gara, una volta che le erano comunque divenuti noti.

Ora, a prescindere dalla sussistenza in concreto dei richiamati profili di illegittimità, ciò che risulta dirimente ai fini del decidere è il dato (incontestato in atti) per cui l'odierna appellante avesse certamente avuto contezza dell'esistenza del richiamato atto in data 29 gennaio 2004 (in quanto versato agli atti del giudizio dalla difesa dell'Istituto appellato all'atto della propria costituzione) e che, nondimeno, la stessa appellante avesse ommesso fino al momento del passaggio in decisione del ricorso, di impugnare in modo espresso il medesimo atto..

4. Per i motivi sin qui esaminati, la pronuncia in epigrafe deve essere puntualmente confermata, sussistendo effettivamente i profili di inammissibilità rilevati dai primi giudici.

Conseguentemente, non deve farsi luogo all'esame puntuale degli ulteriori motivi di doglianza già ritenuti assorbiti dai primi giudici e nella presente sede puntualmente riproposti.



5. Per le ragioni dinanzi esposte il ricorso in appello deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi onde disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Bruno \*\*\*\*\*  
Bruno \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Claudio Contessa, \*\*\*\*\*, Estensore

\*\*\*\*\*, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/solo-dall-aggiudicazione-definitiva-nascono-i-diritti-della-seconda-classificatanon-bas>

ta-quindi-ricorrere-all-aggiudicazione-provvisoria/