

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30231-secondo-la-costante-giurisprudenza-l-esclusione-dalla-gara-pubblica-della-ditta-che-nella-vigenza-dell-art-75-comma-1-lett-f-del-d-p-r-n-554-del-1999-ora-sostituito-dall-art-38-del-d-lgs-12-april>

Autore: Lazzini Sonia

**Secondo la costante giurisprudenza, l'esclusione dalla gara pubblica della ditta che, nella vigenza dell'art. 75, comma 1, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, ora sostituito dall'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sia incorsa in grave negligenza**

**Tar Umbria, Perugia, 16.08.2010 n. 428**

**Secondo la costante giurisprudenza, l'esclusione dalla gara pubblica della ditta che, nella vigenza dell'art. 75, comma 1, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, ora sostituito dall'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sia incorsa in grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori affidatile dalla Stazione appaltante non presuppone il definitivo accertamento di tale comportamento**

risulta sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Amministrazione con il richiamo per relationem all'atto in cui, in altro rapporto contrattuale di appalto, aveva provveduto alla risoluzione per inadempimenti contrattuali, atteso che l'esclusione non ha carattere sanzionatorio, essendo, piuttosto, prevista a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, il rapporto contrattuale.

Non occorre infatti, per consolidata giurisprudenza, la comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di esclusione dalla gara, laddove la causa di esclusione (nel caso di specie, quella tipizzata dall'art. 75, comma 1, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999) sia stata rilevata nell'ambito di una fase del medesimo procedimento di valutazione comparativa concorrenziale, che, da una parte, non prevede chiarimenti né osservazioni, se non per l'integrazione di eventuali carenze documentali, e, dall'altra parte, configura la posizione soggettiva dei concorrenti in termini di mera aspettativa alla conclusione del procedimento

La società ricorrente impugna il provvedimento in data 4 aprile 2006 del Comune di Foligno, recante la propria esclusione dalla gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di una rotatoria stradale sulla S.P. 444 di Montefalco, nonché la precedente determinazione dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005, con cui è stata disposta la risoluzione del contratto di appalto intercorrente con la medesima Amministrazione comunale per la realizzazione della nuova scuola materna di Borroni, nella parte in cui dispone l'avvio delle procedure successive e conseguenti alla risoluzione aventi rilevanza sulle future procedure di scelta del contraente.

Espone che l'esclusione dalla gara è stata disposta ai sensi dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, per relationem alla risoluzione di precedente contratto, disposta con determina dirigenziale del 24 ottobre 2005, a causa di ripetuti inadempimenti contrattuali rilevanti a norma dell'art. 119, commi 1, 2 e 3 dello stesso corpus normativo.

Precisa di avere dichiarato, in sede di partecipazione alla gara, «che l'impresa ha giudiziarmente contestato di avere commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori di "realizzazione nuova scuola materna di Borroni" affidati da codesta Stazione appaltante con contratto rep. n. 23506/05»; in particolare, il riferimento è al contenzioso pendente dinanzi al Tribunale di Perugia-Sezione distaccata di Foligno, ed all'impugnativa proposta avverso la risoluzione al T.A.R. dell'Umbria, giudizio conclusosi in primo grado con sentenza 26 gennaio 2006, n. 21, dichiarativa del difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, appellata al Consiglio di Stato.

Deduce a sostegno del ricorso i seguenti motivi di diritto :

1) Eccesso di potere per errore nei presupposti; violazione delle norme e principi in tema di buona amministrazione e corretto esercizio dell'azione amministrativa; eccesso di potere per sviamento; violazione dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999; carenza di motivazione; violazione del principio della massima partecipazione alla gara di appalto; violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

E' carente la motivazione dell'impugnato provvedimento di esclusione basata sul mero richiamo della determina dirigenziale che ha disposto la risoluzione di un precedente rapporto contrattuale.

Detta determina non costituisce un provvedimento amministrativo, espressione del potere autoritativo dell'Amministrazione; in ogni caso l'Amministrazione ha l'onere di motivare adeguatamente l'esclusione attraverso la puntuale dimostrazione della sussistenza dei presupposti a cui la norma riconnette la legittimità del potere esercitato, tenendo altresì conto delle iniziative intraprese dall'impresa destinataria del provvedimento di risoluzione.

2) Violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, nella considerazione che l'impugnato provvedimento è stato adottato all'esito di un procedimento ove è mancata la garanzia del contraddittorio.

Si sono costituiti in giudizio l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, il Comune di Foligno e la controinteressata Edil S. ALFA S.r.l.; la prima ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, e comunque l'infondatezza nel merito del ricorso; l'Amministrazione comunale ha eccepito l'irricevibilità ed inammissibilità del ricorso, nonché la sua infondatezza nel merito, come pure la controinteressata.

Con motivi aggiunti la Ricorrente Roberto S.r.l. ha gravato la determina dirigenziale dell'Area Lavori Pubblici del Comune di Foligno n. 535 del 30 maggio 2006, recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di lavori in favore della controinteressata, deducendone l'invalidità in via derivata dall'illegittimità del provvedimento di esclusione.

All'udienza del 9 giugno 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Procedendo ora alla disamina del merito, va scrutinato il primo motivo del ricorso introduttivo, con cui si deduce il vizio motivazionale del provvedimento di esclusione dalla gara, basato sul mero richiamo della determina dirigenziale di risoluzione del precedente rapporto contrattuale, oltre che la violazione dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Il mezzo non appare meritevole di positiva valutazione, e deve dunque essere disatteso.

Ed infatti, secondo la costante giurisprudenza, l'esclusione dalla gara pubblica della ditta che, nella vigenza dell'art. 75, comma 1, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, ora sostituito dall'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sia incorsa in grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori affidatile dalla Stazione appaltante non presuppone il definitivo accertamento di tale comportamento, essendo sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Amministrazione con il richiamo per relationem all'atto in cui, in altro rapporto contrattuale di appalto, aveva provveduto alla risoluzione per inadempimenti contrattuali, atteso che l'esclusione non ha carattere sanzionatorio, essendo, piuttosto, prevista a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, il rapporto contrattuale.

Ne consegue che, al fine del decidere, non assume alcun rilievo la contestazione, da parte dell'impresa, della suddetta decisione amministrativa, proprio perché l'esigenza soddisfatta dalla norma nel delineare la causa di esclusione è quella di salvaguardare l'elemento fiduciario, compromesso da un precedente giudizio di grave negligenza formulato dall'Amministrazione in ordine all'aspirante partecipante (in termini, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2010, n. 296; Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3092; Cons. Stato, Sez. IV, 25 agosto 2006, n. 4999; T.A.R. Lazio, Sez. III, 10 maggio 2007, n. 4221; T.A.R. Lazio, Sez. III, 23 giugno 2006, n. 5092).

Tale criterio ermeneutico, fondato sul dato testuale ed anche sulla ratio della disposizione, è stato condiviso anche dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, che, con determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010, ha affermato che «non si ritiene che la grave negligenza e la malafede debbano essere accertate in sede giurisdizionale, dovendosi ritenere sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Stazione appaltante, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dell'impresa che intende partecipare alla nuova procedura di affidamento».

Nel caso di specie l'esclusione è motivata proprio mediante rinvio alla determina dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005 (di risoluzione del precedente appalto), e, pur dando atto della pendenza del giudizio amministrativo e di un giudizio civile (l'unico, allo stato, che sembrerebbe perdurare), afferma correttamente che «il suddetto provvedimento di risoluzione integr(a) l'accertamento in sede

amministrativa della negligenza contrattuale dell'impresa Ricorrente Roberto S.r.l., e valutato che il pregresso contegno contrattuale della ditta medesima sia tale da incidere comunque negativamente sul rapporto fiduciario che deve intercorrere tra questa e la stazione appaltante, la Commissione ... dichiara l'esclusione ... dalla presente gara ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. f) del d.P.R. n. 554/1999».

Non vi è dunque ravvisabile alcuna violazione della norma da ultimo citata, né una reale carenza di motivazione, neppure nella prospettiva del mancato accertamento di una "grave" negligenza, richiesta quale causa di esclusione dal citato art. 75.

E' sufficiente a questo proposito osservare come la determina dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005, alla cui motivazione il provvedimento di esclusione rinvia, dispone la risoluzione del contratto per gravi e reiterati inadempimenti, in conformità di quanto disposto dall'art. 119 dello stesso d.P.R. n. 554 del 1999.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 428 del 16 agosto 2010 pronunciata dal Tar Umbria, Perugia

**N. 00428/2010 REG.SEN.**

**N. 00225/2006 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 225 del 2006, proposto da:  
Ricorrente Roberto S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Maria Bisceglia e Francesco Augusto De Matteis, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Perugia, via Bonazzi, 9;

***contro***

Comune di Foligno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Luisa Buttarò, con domicilio eletto presso l'avv. Massimo Minciaroni in Perugia, via Palermo, 106;

***nei confronti di***

- Autorita' per la Vigilanza sui contratti pubblici, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia, presso i cui uffici è pure legalmente domiciliata, alla via degli Uffici, 14;
- Edil S. ALFA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ludovico Visone, con domicilio eletto presso l'avv. Urbano Barelli in Perugia, via Cesare Beccaria, 11;

***per l'annullamento***

- della nota trasmessa via fax in data 4 aprile 2006 dal Comune di Foligno, con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento dei lavori di "realizzazione di una rotatoria stradale sulla S.P. 444 di Montefalco";
- della determina dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005 del Comune di Foligno, con cui è stata disposta la risoluzione del contratto d'appalto n. 23506 di rep. del 17 febbraio 2005 intervenuto tra la società ricorrente ed il Comune intimato per la realizzazione della nuova scuola materna di Borroni, nella parte in cui dispone l'avvio delle procedure successive conseguenti alla risoluzione, aventi rilevanza sulle future procedure di scelta del contraente che saranno indette dal Comune;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Foligno, dell'Autorita' per la Vigilanza sui contratti pubblici e della controinteressata Edil S. ALFA S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La società ricorrente impugna il provvedimento in data 4 aprile 2006 del Comune di Foligno, recante la propria esclusione dalla gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di una rotatoria stradale sulla S.P. 444 di Montefalco, nonché la precedente determinazione dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005, con cui è stata disposta la risoluzione del contratto di appalto intercorrente con la medesima Amministrazione comunale per la realizzazione della nuova scuola materna di Borroni, nella parte in cui dispone l'avvio delle procedure successive e conseguenti alla risoluzione aventi rilevanza sulle future procedura di scelta del contraente.

Espone che l'esclusione dalla gara è stata disposta ai sensi dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, per relationem alla risoluzione di precedente contratto, disposta con determina dirigenziale del 24 ottobre 2005, a causa di ripetuti inadempimenti contrattuali rilevanti a norma dell'art. 119, commi 1, 2 e 3 dello stesso corpus normativo.

Precisa di avere dichiarato, in sede di partecipazione alla gara, «che l'impresa ha giuridiziarmente contestato di avere commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori di “realizzazione nuova scuola materna di Borroni” affidati da codesta Stazione appaltante con contratto rep. n. 23506/05»; in particolare, il riferimento è al contenzioso pendente dinanzi al Tribunale di Perugia-Sezione distaccata di Foligno, ed all'impugnativa proposta avverso la risoluzione al T.A.R. dell'Umbria, giudizio conclusosi in primo grado con sentenza

26 gennaio 2006, n. 21, dichiarativa del difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, appellata al Consiglio di Stato.

Deduce a sostegno del ricorso i seguenti motivi di diritto :

1) Eccesso di potere per errore nei presupposti; violazione delle norme e principi in tema di buona amministrazione e corretto esercizio dell'azione amministrativa; eccesso di potere per sviamento; violazione dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999; carenza di motivazione; violazione del principio della massima partecipazione alla gara di appalto; violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. E' carente la motivazione dell'impugnato provvedimento di esclusione basata sul mero richiamo della determina dirigenziale che ha disposto la risoluzione di un precedente rapporto contrattuale.

Detta determina non costituisce un provvedimento amministrativo, espressione del potere autoritativo dell'Amministrazione; in ogni caso l'Amministrazione ha l'onere di motivare adeguatamente l'esclusione attraverso la puntuale dimostrazione della sussistenza dei presupposti a cui la norma riconnette la legittimità del potere esercitato, tenendo altresì conto delle iniziative intraprese dall'impresa destinataria del provvedimento di risoluzione.

2) Violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, nella considerazione che l'impugnato provvedimento è stato adottato all'esito di un procedimento ove è mancata la garanzia del contraddittorio.

Si sono costituiti in giudizio l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, il Comune di Foligno e la controinteressata Edil S. ALFA S.r.l.; la prima ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, e comunque l'infondatezza nel merito del ricorso; l'Amministrazione comunale ha eccepito l'irricevibilità ed inammissibilità del ricorso, nonchè la sua infondatezza nel merito, come pure la controinteressata.

Con motivi aggiunti la Ricorrente Roberto S.r.l. ha gravato la determina dirigenziale dell'Area Lavori Pubblici del Comune di Foligno n. 535 del 30 maggio 2006, recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto di lavori in favore della controinteressata, deducendone l'invalidità in via derivata dall'illegittimità del provvedimento di esclusione.

All'udienza del 9 giugno 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

### DIRITTO

1. - Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso introduttivo sollevata dal Comune di Foligno nella considerazione dell'intervenuta notificazione dello stesso in data 7 giugno 2006, e dunque oltre il termine perentorio di sessanta giorni.

Ed infatti il ricorso risulta essere stato consegnato per la notifica in data 26 maggio 2006, e quindi tempestivamente rispetto alla comunicazione, via fax, del provvedimento del 4 aprile.

E' noto che in tema di notificazione del ricorso giurisdizionale a mezzo del servizio postale vige il principio, derivante dalla sentenza della Corte costituzionale 26 novembre 2002, n. 477, secondo cui l'adempimento deve ritenersi perfezionato per il notificante con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario.

Irrilevante è dunque il successivo sviamento che il plico postale ha subito, e che ha determinato una ritardata consegna al Comune di Foligno.

2. - E' invece fondata l'eccezione di (parziale) inammissibilità del ricorso sollevata dalla controinteressata Edil S. ALFA S.r.l. con riguardo all'impugnativa della presupposta determinazione dirigenziale n. 1566 del 24 ottobre 2005, disponente la risoluzione in danno della società ricorrente del contratto d'appalto rep. n. 23505 del 17 febbraio 2005 intercedente con il Comune di Foligno, nonché l'affidamento al R.U.P. ing. Rossi dell'incarico «per l'avvio delle procedure successive conseguenti alla risoluzione del contratto».



Tale determina è stata infatti già separatamente impugnata dinanzi a questo Tribunale, che ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione con sentenza 26 gennaio 2006, n. 21, confermata, in sede di appello, con decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8070.

Ma soprattutto, e ciò esclude, a rigore, la possibilità di configurare la violazione del principio del *ne bis in idem* (presupponente anche identici motivi di impugnazione: cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2008, n. 1153), tale determina non è stata specificamente censurata nella presente sede.

3. - Viene ora in esame l'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici. In effetti questa è del tutto estranea all'impugnato provvedimento di esclusione, essendosi limitata ad annotare, come atto dovuto a seguito della segnalazione, nel casellario informatico la determina di risoluzione del contratto di appalto. E' anche vero, peraltro, che non vengono impugnati atti di detta Autorità, né comunque vengono proposte domande nei suoi confronti. In questa situazione si deve ritenere che il ricorso le sia stato notificato a fini meramente notiziali, in relazione alle funzioni pubbliche esercitate dall'Autorità ed agli adempimenti che sarebbero probabilmente di sua competenza nell'ipotesi di accoglimento del ricorso. Peraltro il giudizio amministrativo, com'è noto, non è basato sulla *vocatio in ius*, bensì sulla *vocatio iudicis*, e nulla vieta che la sua notificazione venga estesa a soggetti diversi dalle controparti necessarie in senso stretto. Spetta poi ai destinatari della notifica valutare se abbiano o meno interesse ad opporsi al ricorso. Ciò non toglie naturalmente che il ricorrente che prende l'iniziativa di notificare il ricorso a soggetti diversi dalle controparti necessarie ne affronta le conseguenze sul piano delle spese del giudizio.

4. - Procedendo ora alla disamina del merito, va scrutinato il primo motivo del ricorso introduttivo, con cui si deduce il vizio motivazionale del provvedimento di

esclusione dalla gara, basato sul mero richiamo della determina dirigenziale di risoluzione del precedente rapporto contrattuale, oltre che la violazione dell'art. 75, lett. f), del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

Il mezzo non appare meritevole di positiva valutazione, e deve dunque essere disatteso.

Ed infatti, secondo la costante giurisprudenza, l'esclusione dalla gara pubblica della ditta che, nella vigenza dell'art. 75, comma 1, lett. f), del d.P.R. n. 554 del 1999, ora sostituito dall'art. 38 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sia incorsa in grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori affidatile dalla Stazione appaltante non presuppone il definitivo accertamento di tale comportamento, essendo sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Amministrazione con il richiamo per relationem all'atto in cui, in altro rapporto contrattuale di appalto, aveva provveduto alla risoluzione per inadempimenti contrattuali, atteso che l'esclusione non ha carattere sanzionatorio, essendo, piuttosto, prevista a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, il rapporto contrattuale.

Ne consegue che, al fine del decidere, non assume alcun rilievo la contestazione, da parte dell'impresa, della suddetta decisione amministrativa, proprio perché l'esigenza soddisfatta dalla norma nel delineare la causa di esclusione è quella di salvaguardare l'elemento fiduciario, compromesso da un precedente giudizio di grave negligenza formulato dall'Amministrazione in ordine all'aspirante partecipante (in termini, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2010, n. 296; Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3092; Cons. Stato, Sez. IV, 25 agosto 2006, n. 4999; T.A.R. Lazio, Sez. III, 10 maggio 2007, n. 4221; T.A.R. Lazio, Sez. III, 23 giugno 2006, n. 5092).

Tale criterio ermeneutico, fondato sul dato testuale ed anche sulla ratio della disposizione, è stato condiviso anche dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, che, con determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010, ha affermato che «non

si ritiene che la grave negligenza e la malafede debbano essere accertate in sede giurisdizionale, dovendosi ritenere sufficiente la valutazione fatta dalla stessa Stazione appaltante, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dell'impresa che intende partecipare alla nuova procedura di affidamento».

Nel caso di specie l'esclusione è motivata proprio mediante rinvio alla determina dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005 (di risoluzione del precedente appalto), e, pur dando atto della pendenza del giudizio amministrativo e di un giudizio civile (l'unico, allo stato, che sembrerebbe perdurare), afferma correttamente che «il suddetto provvedimento di risoluzione integr(a) l'accertamento in sede amministrativa della negligenza contrattuale dell'impresa Ricorrente Roberto S.r.l., e valutato che il pregresso contegno contrattuale della ditta medesima sia tale da incidere comunque negativamente sul rapporto fiduciario che deve intercorrere tra questa e la stazione appaltante, la Commissione ... dichiara l'esclusione ... dalla presente gara ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. f) del d.P.R. n. 554/1999».

Non vi è dunque ravvisabile alcuna violazione della norma da ultimo citata, né una reale carenza di motivazione, neppure nella prospettiva del mancato accertamento di una “grave” negligenza, richiesta quale causa di esclusione dal citato art. 75.

E' sufficiente a questo proposito osservare come la determina dirigenziale n. 1556 del 24 ottobre 2005, alla cui motivazione il provvedimento di esclusione rinvia, dispone la risoluzione del contratto per gravi e reiterati inadempimenti, in conformità di quanto disposto dall'art. 119 dello stesso d.P.R. n. 554 del 1999.

5. - Deve poi essere disattesa anche la seconda censura, con cui si deduce la violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, in materia di partecipazione al procedimento amministrativo conclusosi con l'esclusione impugnata.

Non occorre infatti, per consolidata giurisprudenza, la comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di esclusione dalla gara,

laddove la causa di esclusione (nel caso di specie, quella tipizzata dall'art 75, comma 1, lett. f, del d.P.R. n. 554 del 1999) sia stata rilevata nell'ambito di una fase del medesimo procedimento di valutazione comparativa concorrenziale, che, da una parte, non prevede chiarimenti né osservazioni, se non per l'integrazione di eventuali carenze documentali, e, dall'altra parte, configura la posizione soggettiva dei concorrenti in termini di mera aspettativa alla conclusione del procedimento (così T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 16 ottobre 2003, n. 12829; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 6 maggio 2008, n. 3361; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 20 gennaio 2005, n. 460; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 11 maggio 2004, n. 1063; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 12 gennaio 2004, n. 8).

In altri termini, non è richiesta la comunicazione di avvio del procedimento allorché l'esclusione dalla gara non scaturisca da un procedimento autonomo, ma maturi all'interno della (unica) procedura concorsuale alla quale il concorrente ha chiesto di partecipare.

6. - Le considerazioni che precedono inducono a dichiarare in parte inammissibile ed in parte a respingere il ricorso.

7. - Il che comporta altresì la reiezione dei motivi aggiunti esperiti avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della società controinteressata, mediante mera allegazione dell'illegittimità derivata dal provvedimento di esclusione, potendosi dunque chiaramente prescindere dalla disamina degli eccepiti profili di inammissibilità.

8. - In definitiva, il ricorso, con l'annessa domanda risarcitoria, deve essere in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto, ed anche i motivi aggiunti devono essere disattesi.

Le spese di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate nella misura fissata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria in parte dichiara inammissibile ed in parte respinge il ricorso, come pure respinge i motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio, che si liquidano in euro 1.000 (mille) in favore dell'Autorità di Vigilanza ed euro 3.000 (tremila) rispettivamente per il Comune e la controinteressata, oltre agli accessori di legge ed alle spese successive che occorrano

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Pier ALFA Lignani, Presidente

Carlo Luigi Cardoni, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/08/2010

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

IL SEGRETARIO