

Ditta esclusa per mancata dimostrazione della certificazione di qualità (che permette di presentare una cauzione provvisoria pari al 50%); il giudice verifica che la sua posizione sarebbe stata di terza classificata: accertata la legittimità della propria esclusione, l'eventuale ricorso avverso l'aggiudicazione non ha più motivo di esistere

Cauzione provvisoria presentata di importo inferiore in virtù del comma 7 dell'articolo 75 del codice dei contratti: la ditta partecipante può dimostrare, dopo la presentazione della propria offerta, il reale possesso della certificazione di qualità?

il Collegio considera preliminarmente infondata la dedotta illegittimità degli atti di indizione della gara, in quanto l'art.5, comma 7, del capitolato speciale, relativo alle condizioni necessarie per poter prestare la cauzione provvisoria ridotta al 50% è pienamente conforme al comma 7 dell'art. 75 del D.Lgs. n.163/2006, anche per quanto riguarda la necessità, a tal fine, che l'operatore economico "segnal(i), in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo document(i) nei modi prescritti dalle norme vigenti"._A fronte di questa espressa statuizione normativa e dell'altrettanto espressa sua trascrizione nell'art. 5, comma 7 del capitolato, e relativo, espresso richiamo nel bando di gara, nessun dubbio può ammettersi sulla necessità, per chi avesse prestato, come la ricorrente, la cauzione provvisoria per importo dimezzato, non solo di segnalare in sede di domanda il possesso del requisito che tanto consente, ma anche di documentarlo._Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, la cauzione provvisoria non è un requisito di capacità tecnica o economica ai fini della partecipazione alla gara, ma una dichiarazione di volontà diretta a garantire, ed entro i limiti dell'importo effettivamente indicato, la stazione appaltante delle conseguenze degli eventuali inadempimenti dell'aggiudicatario._ **la cauzione provvisoria va, più correttamente considerata come un elemento costitutivo dell'offerta nel suo complesso e la mancata indicazione e dimostrazione dei presupposti per poterla prestare con importo inferiore a quello prestabilito non è affatto suscettibile di postuma integrazione in quanto ciò comporterebbe comunque una alterazione della par condicio con gli altri partecipanti alla gara che hanno, invece, correttamente garantito la stazione per gli eventuali loro inadempimenti.**

Merita di essere segnalata la sentenza numero 1912 del 13 novembre 2008, emessa dal Tar Marche, Ancona

< Tanto premesso, il Collegio considera preliminarmente infondata la dedotta illegittimità degli atti di indizione della gara, in quanto l'art.5, comma 7, del capitolato speciale, relativo alle condizioni necessarie per poter prestare la cauzione provvisoria ridotta al 50% è pienamente conforme al comma 7 dell'art. 75 del D.Lgs. n.163/2006, anche per quanto riguarda la necessità, a tal fine, che l'operatore economico "segnal(i), in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo document(i) nei modi prescritti dalle norme vigenti".

A fronte di questa espressa statuizione normativa e dell'altrettanto espressa sua trascrizione nell'art. 5, comma 7 del capitolato, e relativo, espresso richiamo nel bando di gara, nessun dubbio può ammettersi sulla necessità, per chi avesse prestato, come la ricorrente, la cauzione provvisoria per importo dimezzato, non solo di segnalare in sede di domanda il possesso del requisito che tanto consente, ma anche di documentarlo.

Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (v.si T.A.R. Lombardia, Brescia, 5.3.2007 n. 180, T.A.R. Liguria, Sez. II, 2.3.2005 n.310), la cauzione provvisoria non è un requisito di capacità tecnica o economica ai fini della partecipazione alla gara, ma una dichiarazione di volontà diretta a garantire, ed entro i limiti dell'importo effettivamente indicato, la stazione appaltante delle conseguenze degli eventuali inadempimenti dell'aggiudicatario.

Di conseguenza, la cauzione provvisoria va, più correttamente considerata come un elemento costitutivo dell'offerta nel suo complesso e la mancata indicazione e dimostrazione dei presupposti per poterla prestare con importo inferiore a quello prestabilito non è affatto suscettibile di postuma integrazione in quanto ciò comporterebbe comunque una alterazione della par condicio con gli altri partecipanti alla gara che hanno, invece, correttamente garantito la stazione per gli eventuali loro inadempimenti.

Neppure è ravvisabile, nella disposta esclusione una contraddittorietà e disparità di trattamento rispetto a quanto deciso dalla Commissione per il DURC, dal momento che un siffatto eccesso di potere è notoriamente configurabile solo in presenza di identità sia delle situazioni soggettive che delle condizioni oggettive diversamente decise dall'Amministrazione, nella fattispecie affatto ravvisabile.>

Di conseguenza:

I motivi di gravame dedotti per l'esclusione dalla gara, sono, dunque, infondati e la relativa impugnazione va respinta: ciò comporta, come già ritenuto da questo Tribunale con sentenza 26 settembre 2007 n.1586 in occasione di altro ricorso proposto proprio dall'attuale ricorrente, e da cui non ha motivo di discostarsi, l'inammissibilità per carenza di interesse dell'impugnazione della mancata esclusione delle società controinteressate e dei successivi motivi aggiunti, anch'essi sostanzialmente tesi ad ottenere questo risultato.

Si ribadisce, infatti, che "la legittima esclusione di un concorrente conclude, per lui, definitivamente 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 fatto, del tutto privo di rilevanza e tutela giuridica, atteso che è la partecipazione alla gara che costituisce il fatto legittimante che radica nel concorrente l'interesse ad impugnarne l'esito" (Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2006 n.5067), e ciò neppure sotto il profilo dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara, avendo, anche in questo caso, il soggetto legittimamente escluso un interesse di mero fatto alla sua rinnovazione, allo stesso modo di qualunque altro soggetto (Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2005 n. 4692).

Per inciso, questa mancanza di interesse nella fattispecie è ancor più rilevante se si considera che la società seconda classificata, diversamente da quanto dedotto nel ricorso e nei successivi motivi aggiunti, non potrebbe comunque essere esclusa perché il decreto penale ivi richiamato non è affatto irrevocabile, essendo stata proposta opposizione, mentre l'art.38, lett. c), del D.Lgs. n.163/2006 richiede proprio un decreto penale di condanna "divenuto irrevocabile" perché possa essere valutata la rilevanza dei fatti penali ai fini della partecipazione alla gara.>

Si legga anche

Le legittime esclusioni precludono ad eventuali ricorsi

La possibilità di valutare l'offerta in base ad elementi diversi, con la previsione dei relativi criteri di aggiudicazione da indicare nell'ordine decrescente di importanza, ed il potere di conferire importanza

Nella decisione emarginata, il supremo giudice amministrativo considera la sottoriportata censura infondata anche indipendentemente dalla legittimità o meno della clausola in sé

In sostanza parte ricorrente, che espressamente dichiara di non contestare, neppure “la legittimità di una aggiudicazione in presenza di una sola offerta” valida, imputa (non già alla stazione appaltante di avere apposto una clausola illegittima bensì) alla Commissione di non essersi fatta carico, nel momento della assegnazione del punteggio sulla qualità dell’offerta, che l’incidenza proporzionale dell’indice di sbarramento (25/40), **fosse tale da portare, nella concreta applicazione, alla esclusione di quattro concorrenti su cinque**, e cioè alla pretermissione “di un momento fondamentale del metodo di aggiudicazione prescelto, consistente nella comparazione delle offerte economiche e nel favore per l’aggiudicazione al miglior importo possibile>

<Ma a tale operato nessun addebito può essere mosso, dal momento che del tutto correttamente, operando lo sbarramento imposto dalle regole concorsuali, la Commissione ha escluso dalla ulteriore fase della gara (aggiudicabile anche in presenza di una sola offerta valida) concorrenti che, fra l'altro, neppure si erano approssimati alla soglia minima fissata dal bando (i punteggi attribuiti sono infatti di 18,5 alle attuali appellanti, 18 alla Vendig System S.p.a, 7 alla F.llei Gentile e 7 alla R.T.I. Butteroni).

~~~~~

N. 00605/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 605 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla ditta ALFA GIANCARLO, con sede in Senigallia, in persona dell'omonimo titolare, rappresentato e difeso dall'avv. Barbara Schiada e dall'avv. Maurizio Discepolo, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, Via Matteotti n.99;

contro

il COMUNE di RIPE, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Bertinelli Terzi, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, C.so Stamira n.29;

nei confronti di

- S.r.l. BETA, con sede in Afragola, in persona del socio amministratore e legale rappresentante, Gianfranco S., rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Adinolfi e dall'avv. Anna Marta Balestra, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, Via Matteotti n.99;
- S.r.l. LUCA GAMMA, con sede in Pontedera, in persona del legale rappresentante, Luca GAMMA, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Barzan e dall'avv. Marcello Gnemmi, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, m C.so Mazzini n.156;

per l'annullamento

- del bando di gara, indetto dal Comune di Ripe con atto del 10.5.2007 n.139, per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico, anni 2007-2014, nonché del verbale 1.8.2007, nella parte in cui la Commissione di gara ha escluso la ditta ricorrente, dei verbali 27 e 31.7.2007, nella parte in cui non ha escluso le società controinteressate ed ha disposto l'aggiudicazione provvisoria a favore della S.r.l. BETA;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché gli atti con cui sono stati proposti motivi aggiunti di impugnazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ripe, della S.r.l. BETA e della S.r.l. Luca GAMMA;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive ragioni;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 22 ottobre 2008, il Cons. Luigi Ranalli ed uditi i difensori delle parti, come da relativo verbale;

Visto il dispositivo pubblicato ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

I - Il Comune di Ripe, con avviso del 23.5.2005 e relativo capitolato e disciplinare, ha indetto la gara per l'appalto del servizio di trasposto scolastico negli anni 2007-20014, da aggiudicarsi all'offerta con maggiore ribasso rispetto all'importo complessivo a base d'asta (Euro 1.080.000,00 IVA esclusa), richiedendo, in particolare, ai fini della partecipazione:

a) nel punto n.3 del disciplinare integrativo: il "documento unico di regolarità contributiva in originale, con firma autografa del Responsabile dello Sportello Unico Previdenziale (non in fotocopia) richiesto, pena l'esclusione, in modo specifico per la partecipazione alla gara di appalto servizio trasporto scolastico periodo 2007-2014";

b) nel punto III.1.1. del bando: la prestazione di una cauzione provvisoria di Euro 21.600,00, "fatto salvo il comma 7 dell'art. 5 del capitolato d'onori".

Questa richiamata disposizione del capitolato ha, infatti, stabilito la possibilità di prestare la cauzione provvisoria ridotta al 50% "per gli operatori economici accreditati ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema".

La norma di capitolato ha, inoltre, espressamente stabilito che "per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Hanno chiesto di partecipare alla gara la S.r.l. BETA, la ditta ALFA Giancarlo e la S.r.l. Luca GAMMA.

La Commissione di gara, nella riunione del 27.7.2007 ha provveduto all'apertura dei plichi contenenti la documentazione richiesta per la partecipazione, decidendo, senza assumere altra decisione, di nuovamente riunirsi il 31.7.2007: la ditta ALFA Giancarlo, con nota del 30.7.2007, protocollata dal Comune in pari data e inviata "ad integrazione" della documentazione già allegata alla domanda di partecipazione, ha chiarito di aver prestato la cauzione provvisoria nella misura del 50% in quanto in

possesso di certificato di gestione di qualità, contestualmente allegato, come già noto al Comune a causa dei precedenti rapporti contrattuali.

La Commissione, tuttavia, nella riunione del 31.7.2007, pur rilevando che nessuna ditta partecipante aveva presentato il documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC) di in “originale e specifico”, ma la ditta ALFA quello generico e la richiesta di rilascio di quello specifico, la società BETA la richiesta di rilascio di quello specifico e la società GAMMA quello generico e la richiesta di rilascio di quello specifico, ha deciso di ammetterle ugualmente trattandosi di adempimento impossibile perché, dal parere all'uopo acquisito presso l'INAIL, il DURC specifico può essere rilasciato solo dopo che il richiedente sia stato dichiarato aggiudicatario della gara.

Nella stessa riunione del 30.7.2007, la Commissione, richiamato l'art. 5, comma 7, del capitolato, ha, però, stabilito di escludere dalla gara la ditta ALFA in quanto “né nella domanda di partecipazione né nella documentazione allegata è stato rinvenuto alcun elemento utile che attesti il possesso dei requisiti stabiliti dalla suddetta norma”, né era possibile acquisire l'integrazione effettuata il 30.7.2007 sia perché la Commissione nella precedente seduta non aveva chiesto alcuna documentazione integrativa sia perché si tratta di un documento che doveva essere esibito contestualmente all'offerta.

Considerato che la società BETA aveva effettuato una migliore offerta economica rispetto a quella della società GAMMA - non essendo stata aperta la busta dell'offerta economica della ditta ALFA, in quanto esclusa - la Commissione ha disposto l'aggiudicazione provvisoria nei confronti, appunto, della società BETA.

Con il ricorso in esame, notificato l'11.8.2007 e depositato in pari data, la ditta ALFA Giancarlo, cui il Responsabile del procedimento aveva comunicato l'esclusione con nota del 1.8.2008, ha impugnato il bando di gara, unitamente al disciplinare, la propria esclusione e, nel contempo, la mancata esclusione delle società BETA e GAMMA e l'aggiudicazione provvisoria, deducendola violazione del D.Lgs. n.163/2006, dell'art. 16 del D.Lgs. n.157/1995, del d.P.R. n. 445/2000, del bando di gara ed eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, erroneità e difetto di motivazione, atteso che:

1) per quanto riguarda la propria esclusione:

- è stata disposta malgrado l'invio del certificato ISO e malgrado il Comune fosse a conoscenza del suo possesso a causa dei precedenti rapporti contrattuali intrattenuti con la ricorrente stessa: trattandosi, quindi, di mera irregolarità formale, dal momento che la ricorrente è effettivamente in possesso del requisito per prestare la cauzione provvisoria nell'importo ridotto al 50%, la Commissione avrebbe dovuto ammettere la successiva integrazione documentale oppure richiederla direttamente ai sensi dell'art. 40 del D.Lgs. n.163/2006 e del paragrafo 2.1. del bando;

- il bando non ha previsto alcun obbligo di rendere dichiarazioni o produrre documenti sull'idoneità ISO, avendo solo genericamente richiamato l'art. 5, comma 7, del capitolato;

- neppure nel fac-simile di domanda predisposto dal Comune è stata riportata la specifica dichiarazione da rendere al riguardo, mentre l'indicazione dei documenti da allegare è stata formulata in modo tale da non consentire affatto l'esatta cognizione anche di quelli integrativi;

- è stato attuato un contraddittorio ed ingiusto, diverso trattamento rispetto a quanto deciso dalla Commissione per il DURC (attesa, in questo caso, la chiara disposizione, sul punto, del bando e del disciplinare) e, comunque, il DURC è senz'altro un documento essenziale ai fini della partecipazione alla gara, diversamente dall'idoneità ISO;

- in subordine, qualora si ritenga che la disposta esclusione sia conforme alla disposizione del bando, esso è illegittimo per violazione dell'art. 40 del D.Lgs. n. 163/2006.

2) per quanto riguarda la mancata esclusione della società BETA, ciò doveva, invece, essere disposto:

- per la mancata produzione del DURC, essendo comunque necessaria l'allegazione del certificato attestante la regolarità contributiva, non sostituibile dall'autocertificazione;

- perché già esclusa da altra gara, indetta dal Comune di Positano, per mendace dichiarazione in ordine all'attestato di idoneità professionale al servizio di trasporto scolastico, nonché per irregolarità fiscali e debito contributivo risultante dal DURC, come risulta dal parere (favorevole all'esclusione) all'uopo espresso nella deliberazione 4.4.2007 n. 102 dell'Autorità di vigilanza sui contratti di pubblici lavori e servizi pubblici;

- perché, da notizie informali, risulta che nei confronti del suo legale rappresentante il Tribunale di Trento ha emesso decreto penale di condanna per fatti specifici;

3) l'esclusione della società GAMMA Luca doveva, invece, essere disposta perché nei confronti dell'omonimo legale rappresentante il Tribunale di Ancona ha emesso decreto penale di condanna il 6.9.2006 per il reato di cui all'art.483 c.p. in relazione all'art.76 del d.P.R. n.445/200: anche se è stata proposta opposizione al decreto, va rilevato che nella richiesta di condanna formulata dalla Procura della Repubblica si fa riferimento ad una "recidiva specifica ed infraquinquennale ex art.99 c.p.".

A conclusione del ricorso è stata chiesta anche la condanna del Comune al risarcimento dei danni.

II- Successivamente alla proposizione del suindicato ricorso, avendo questo Tribunale con ordinanza 30 agosto 2007 n.470 disposto la preventiva verifica dell'offerta economica presentata dalla ditta ALFA ai fini della sua eventuale ammissione con riserva, la Commissione di gara, nella riunione del 4.9.2007, in adempimento dell'ordinanza ha provveduto all'apertura della relativa busta, riformulando la graduatoria estesa alle tre ditte: in questa graduatoria la ditta ALFA risulta collocata al terzo posto, avendo formulato un'offerta di ribasso del 2%, preceduta dalla ditta BETA, al primo posto con il ribasso del 7,85%, e dalla società GAMMA, al secondo posto con il ribasso del 4,30%.

Questo verbale della Commissione di gara è stato impugnato dalla ditta ALFA con un primo atto di motivi aggiunti, deducendosi la violazione dell'art. 38 del D.Lgs. n.163/2006, perché, malgrado la richiesta dalla medesima all'uopo inoltrata il 30.8.2007, non ha verificato, assumendo le relative decisioni:

- la dichiarazione formulata in sede di gara dalla società BETA in merito alla sua effettiva iscrizione al Ruolo provinciale dei gestori del servizio di trasporto scolastico, la mancata indicazione del direttore tecnico in possesso dell'attestato di idoneità professionale e la mancata menzione della pendenza di una controversia giudiziaria per un debito contributivo;

- il decreto penale di condanna emesso dal Tribunale di Ancona nei confronti del legale rappresentante della società GAMMA.

Il Responsabile dei Servizi demografici e sociali del Comune di Ripe, con provvedimento n.254 del 4.9.2007, considerata l'urgenza di attivare il servizio, ne ha disposto l'aggiudicazione alla società BETA "con riserva, salvo revoca", cioè condizionandola all'esito positivo della verifica dei requisiti richiesti alla società stessa, nonché alle decisioni del Tribunale sul ricorso in esame.



Questo ulteriore provvedimento è stato impugnato dalla ditta ALFA con un secondo atto di motivi aggiunti, ribadendone l'illegittimità per i motivi già dedotti nei precedenti motivi aggiunti, nonché per mancata verifica dell'anomalia dell'offerta economica della ditta aggiudicataria, anomalia evidente in relazione alle altre percentuali di ribasso formulate nella gara stessa.

III- La difesa del Comune di Ripe, con la memoria di costituzione in giudizio e successiva memoria depositata il 16.10.2008 ha chiesto che il ricorso sia respinto in quanto infondato, diffusamente replicando ai dedotti gravami ed evidenziando l'inammissibilità dell'impugnazione della mancata esclusione delle due società controinteressate una volta che la ricorrente è stata legittimamente esclusa dalla gara.

La difesa della ditta ricorrente, con memoria depositata l'11.10.2008 ha insistito per l'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, mentre i rispettivi difensori delle società BETA e Luca GAMMA, con distinte memorie difensive, hanno chiesto che il ricorso sia respinto, replicando ai dedotti gravami ed anch'essi evidenziando l'inammissibilità dell'impugnazione della loro mancata ammissione a seguito dell'esclusione della ricorrente.

IV - Questo Tribunale, con ordinanza 4 ottobre 2007 n.551 ha definitivamente respinto l'istanza cautelare proposta con il ricorso ed i successivi motivi aggiunti.

V - Tanto premesso, il Collegio considera preliminarmente infondata la dedotta illegittimità degli atti di indizione della gara, in quanto l'art.5, comma 7, del capitolato speciale, relativo alle condizioni necessarie per poter prestare la cauzione provvisoria ridotta al 50% è pienamente conforme al comma 7 dell'art. 75 del D.Lgs. n.163/2006, anche per quanto riguarda la necessità, a tal fine, che l'operatore economico "segnal(i), in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo document(i) nei modi prescritti dalle norme vigenti".

A fronte di questa espressa statuizione normativa e dell'altrettanto espressa sua trascrizione nell'art. 5, comma 7 del capitolato, e relativo, espresso richiamo nel bando di gara, nessun dubbio può ammettersi sulla necessità, per chi avesse prestato, come la ricorrente, la cauzione provvisoria per importo dimezzato, non solo di segnalare in sede di domanda il possesso del requisito che tanto consente, ma anche di documentarlo.

Inoltre, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (v.si T.A.R. Lombardia, Brescia, 5.3.2007 n. 180, T.A.R. Liguria, Sez. II, 2.3.2005 n.310), la cauzione provvisoria non è un requisito di capacità tecnica o economica ai fini della partecipazione alla gara, ma una dichiarazione di volontà diretta a garantire, ed entro i limiti dell'importo effettivamente indicato, la stazione appaltante delle conseguenze degli eventuali inadempimenti dell'aggiudicatario.

Di conseguenza, la cauzione provvisoria va, più correttamente considerata come un elemento costitutivo dell'offerta nel suo complesso e la mancata indicazione e dimostrazione dei presupposti per poterla prestare con importo inferiore a quello prestabilito non è affatto suscettibile di postuma integrazione in quanto ciò comporterebbe comunque una alterazione della par condicio con gli altri partecipanti alla gara che hanno, invece, correttamente garantito la stazione per gli eventuali loro inadempimenti.

Neppure è ravvisabile, nella disposta esclusione una contraddittorietà e disparità di trattamento rispetto a quanto deciso dalla Commissione per il DURC, dal momento che un siffatto eccesso di potere è notoriamente configurabile solo in presenza di identità sia delle situazioni soggettive che delle condizioni oggettive diversamente decise dall'Amministrazione, nella fattispecie affatto ravvisabile.

I motivi di gravame dedotti per l'esclusione dalla gara, sono, dunque, infondati e la relativa impugnazione va respinta: ciò comporta, come già ritenuto da questo Tribunale con sentenza 26 settembre 2007 n.1586 in occasione di altro ricorso proposto proprio dall'attuale ricorrente, e da cui non ha motivo di discostarsi, l'inammissibilità per carenza di interesse dell'impugnazione della mancata esclusione delle società controinteressate e dei successivi motivi aggiunti, anch'essi sostanzialmente tesi ad ottenere questo risultato.

Si ribadisce, infatti, che "la legittima esclusione di un concorrente conclude, per lui, definitivamente 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 fatto, del tutto privo di rilevanza e tutela giuridica, atteso che è la partecipazione alla gara che costituisce il fatto legittimante che radica nel concorrente l'interesse ad impugnarne l'esito" (Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2006 n.5067), e ciò neppure sotto il profilo dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara, avendo, anche in questo caso, il soggetto legittimamente escluso un interesse di mero fatto alla sua rinnovazione, allo stesso modo di qualunque altro soggetto (Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2005 n. 4692).

Per inciso, questa mancanza di interesse nella fattispecie è ancor più rilevante se si considera che la società seconda classificata, diversamente da quanto dedotto nel ricorso e nei successivi motivi aggiunti, non potrebbe comunque essere esclusa perché il decreto penale ivi richiamato non è affatto irrevocabile, essendo stata proposta opposizione, mentre l'art.38, lett. c), del D.Lgs. n.163/2006 richiede proprio un decreto penale di condanna "divenuto irrevocabile" perché possa essere valutata la rilevanza dei fatti penali ai fini della partecipazione alla gara.

Il ricorso introduttivo va, dunque, in parte respinto ed in parte dichiarato inammissibile ed inammissibili vanno dichiarati i successivi motivi aggiunti: va, dunque, respinta, anche la domanda di risarcimento danni,.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nell'importo in dispositivo indicato, tenuto conto della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche in parte respinge ed in parte dichiara inammissibile il ricorso introduttivo e dichiara inammissibili i successivi motivi aggiunti.

Condanna la ditta ALFA Giancarlo al pagamento della somma di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) a favore del Comune di Ripe, al pagamento della somma di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) a favore della S.r.l. BETA ed al pagamento della somma di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) a favore della S.r.l. Luca GAMMA, per spese di giudizio.

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

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del 22 ottobre 2007, con l'intervento di:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Luigi Ranalli, Consigliere, Estensore

Giuseppe Daniele, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2008

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

IL SEGRETARIO