

E' riconoscibile in capo al concorrente legittimamente escluso dalla gara l'interesse ad insorgere avverso gli atti successivi alla sua estromissione e contro l'avvenuta aggiudicazione, ancorché in vista dell'eventuale rinnovazione della procedura ed in funzione della sua successiva partecipazione alla nuova gara.? Il Consiglio di Stato risponde negativamente in quanto dall'annullamento della mancata esclusione dell'altro concorrente o dell'aggiudicazione a questo attribuita, la ditta esclusa non potrebbe ricavare alcun concreto vantaggio.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5067 del 30 agosto 2006, in tema di interesse a ricorrere da parte di un concorrente legittimamente escluso, ci insegna che:

<il quale il soggetto che sia stato legittimamente escluso da una procedura concorsuale non ha alcun interesse a dolersi della mancata esclusione di altri concorrenti o ad impugnare l'aggiudicazione ad altri, in quanto dall'annullamento della mancata esclusione dell'altro concorrente o dell'aggiudicazione a questo attribuita, egli 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 meramente 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

Del resto, anche l'interesse alla rinnovazione della gara si configura, rispetto al concorrente legittimamente escluso per inidoneità dell'offerta, come è accaduto nella specie, quale interesse di mero fatto, non tutelabile come interesse legittimo, non avendo tale soggetto una aspettativa diversa e maggiormente qualificata di quella che si può riconoscere in capo ad un qualunque altro soggetto che alla prima gara non abbia preso parte e che si riprometta invece di concorrere alla seconda>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 5033 del 2005 proposto dalla *** s.a.s., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale legale mandataria dell'associazione temporanea d'impresa con *** Italy, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi Pellegrino, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, al Corso del Rinascimento, n. 11,

contro

l'Azienda Ospedaliera Ospedale Policlinico Consorziale di Bari, non costituita in giudizio;

e la *** Italia s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Vischi e dall'avv. prof. Vincenzo Caputi Jambrenghi, ed elettivamente domiciliata presso l'avv. Paolo Todaro dello studio Rucellai e Raffaelli, in Roma, alla via Gregoriana, n. 5;

per la riforma

della sentenza n. 385 in data 7 febbraio 2005 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** Italia s.p.a. appellata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;

Uditi alla pubblica udienza del 3 marzo 2006 l'avv. Spata su delega dell'avv. Pellegrino e l'avv. Caputi Jambrenghi;

Visto il dispositivo di sentenza n. 174 pubblicato in data 8 marzo 2006;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

L'appello in esame è diretto alla riforma della sentenza n. 385 in data 7 febbraio 2005, con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'attuale appellante per ottenere l'annullamento della deliberazione 26 ottobre 2004 n. 1374 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari, recante aggiudicazione in favore della *** Italia s.p.a. la fornitura di TNT (tessuto non tessuto) monouso sterile per gli interventi chirurgici e per gli ambulatori per un periodo di tre anni; nonché di ogni altro atto connesso e, in particolare, dei verbali di gara e dell'eventuale contratto stipulato.

Nell'appello si sostiene che la sentenza è errata sotto un duplice profilo. Per un verso, nel rilevare la carenza di interesse della ricorrente, il Tribunale avrebbe erroneamente disatteso quella giurisprudenza che ritiene ammissibile il ricorso diretto a far valere l'interesse strumentale al rifacimento della procedura di gara, nel caso in cui la ditta ricorrente sia stata precedentemente esclusa e non abbia impugnato tempestivamente l'esclusione. Per altro verso, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente riscontrato nell'offerta carenze tali da non consentire di ipotizzare la possibilità di un'eventuale aggiudicazione della gara in favore della ricorrente nel caso di rifacimento della procedura.

Una volta provata la sussistenza dell'interesse strumentale al ricorso, la società appellante ripropone i motivi di censura articolati nel ricorso introduttivo e ritenuti assorbiti dal giudice di prime cure, chiedendo, in conclusione, che, in riforma della sentenza impugnata, sia accolto il ricorso di primo grado ivi compresa la domanda risarcitoria, con relativa condanna dell'Amministrazione resistente. Vinte le spese.

Per resistere si è costituita in giudizio la controinteressata *** Italia s.p.a., la quale ha controdedotto, concludendo per la reiezione del gravame perché infondato; vinte le spese di giudizio.

La causa è stata trattata all'udienza pubblica del 3 marzo 2006, nella quale, sentiti i difensori presenti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

La controversia in esame si risolve, invero, nella questione - dal giudice di primo grado risolta in senso negativo - se sia riconoscibile in capo al concorrente legittimamente escluso dalla gara l'interesse ad insorgere avverso gli atti successivi alla sua estromissione e contro l'avvenuta aggiudicazione, ancorché in vista dell'eventuale rinnovazione della procedura ed in funzione della sua successiva partecipazione alla nuova gara.

Al riguardo, ritiene il Collegio di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il soggetto che sia stato legittimamente escluso da una procedura concorsuale non ha alcun interesse a dolersi della mancata esclusione di altri concorrenti o ad impugnare l'aggiudicazione ad altri, in quanto dall'annullamento della mancata esclusione dell'altro concorrente o dell'aggiudicazione a questo attribuita, egli 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 meramente 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 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2004 n. 6031; id., sez. V, 12 agosto 2004 n. 5558).

Del resto, anche l'interesse alla rinnovazione della gara si configura, rispetto al concorrente legittimamente escluso per inidoneità dell'offerta, come è accaduto nella specie, quale interesse di mero fatto, non tutelabile come interesse legittimo, non avendo tale soggetto una aspettativa diversa e maggiormente qualificata di quella che si può riconoscere in capo ad un qualunque altro soggetto che alla prima gara non abbia preso parte e che si riprometta invece di concorrere alla seconda (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2005 n. 4692).

Per le considerazioni che precedono, non possono condividersi le censure della ricorrente, volte ad affermare la sussistenza di un suo interesse strumentale alla ripetizione della gara ed in vista di una sua partecipazione alla nuova procedura, previo emendamento della sua offerta dai vizi riscontrati dalla commissione di gara, ivi compresa l'associazione ad altre imprese in possesso dei requisiti allo stato mancanti.

L'appello deve essere, pertanto, respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Compensa tra le parti spese e competenze del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 3 marzo 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 30 agosto 2006