

Interesse a ricorrere ad una procedura pubblica

L'esclusione, debitamente motivata costituisce di per sé lesione indipendentemente dall'esito della gara stessa

Così la massima ufficiale del Consiglio di Stato, sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5496 L'esclusione di un'impresa da una gara per l'aggiudicazione di un contratto della Pubblica amministrazione costituisce di per sé lesione del suo interesse a partecipare ed a veder valutata la propria offerta, indipendentemente dall'esito della gara stessa; pertanto, l'interesse a ricorrere da parte della impresa predetta è configurabile ex se e non occorre che sia dimostrato che l'esito della procedura concorsuale sarebbe stato sicuramente o probabilmente ad essa favorevole. La disposizione dell'art. 68, comma secondo, del R.D. 23 maggio 1924 n. 827, in virtù della quale "la Amministrazione ha piena ed insindacabile facoltà di escludere dall'asta qualsiasi concorrente senza che l'escluso possa pretendere che gli siano rese note le ragioni dell'esclusione", deve ritenersi ormai abrogata, quanto all'obbligo di una congrua e sufficiente motivazione, sin dall'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990 n. 241, che all'art. 3 tale obbligo ha sancito in via generale per i provvedimenti amministrativi.

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 1995
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6919 del 1995 proposto dal Comune di Monguelfo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Peter Platter e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato in Roma, Via Confalonieri n. 5, presso lo studio del secondo,

contro
***** s.r.l., in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Dragona ed elettivamente domiciliata in Roma, Via A. Gramsci n. 36, presso lo studio dell'avv. Maurizio Calò, e nei confronti

di ***** , non costituito in giudizio,

per l'annullamento

della sentenza n. 120 in data 25 maggio 1995 pronunciata tra le parti dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige, Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata;

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

Vista l'ordinanza n. 1769 del 1995, con la quale è stata accolta la domanda di sospensione della sentenza appellata;

Visto il dispositivo di sentenza n. pubblicato in data;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;

Uditi alla pubblica udienza del 19 marzo 2002 l'avv. Manzi e l'avv. Elio Perrone per. delega dell'avv. Dragogna;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

L'appello in esame è rivolto contro la sentenza n. 120 in data 25 maggio 1995 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige, Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano, con la quale, in accoglimento di due ricorsi proposti dalla società appellata, è stato pronunciato l'annullamento delle deliberazioni n. 203 in data 9 giugno 1994 e n. 218 in data 16 giugno 1994 della

Giunta Municipale di Monguelfo, recanti l'esclusione della società ricorrente da due gare d'appalto per incanto pubblico ai sensi dell'art. 68 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827.

Con un primo motivo d'impugnativa il Comune appellante deduce l'inammissibilità per difetto d'interesse dei due ricorsi originari.

La sentenza, inoltre, sarebbe errata nel merito, essendo il provvedimento di esclusione pienamente motivato, oltre che fondato sui presupposti di legge.

In conclusione, l'appellante chiede che in riforma della sentenza gravata i ricorsi proposti in primo grado siano dichiarati inammissibili e, in ogni caso, rigettati nel merito.

Si è costituita in giudizio la società appellata, che ha controdedotto al gravame e ne ha chiesto la reiezione; spese rifuse.

Accolta con ordinanza n. 1769 del 1995 la domanda di sospensione della sentenza appellata, la causa è stata trattata all'udienza pubblica del 19 marzo 2002, nella quale, sentiti i difensori presenti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

I ricorsi di primo grado, contrariamente a quanto sostiene l'Amministrazione appellante, sono ammissibili e meritano di essere accolti.

Non occorre, invero, la dimostrazione che il loro accoglimento avrebbe determinato, in favore della società appellata, l'aggiudicazione delle due gare dalle quali con le deliberazioni impugnate era stata esclusa ai sensi dell'art. 68, comma secondo, del R.D. 23 maggio 1924 n. 827. Secondo costante giurisprudenza, infatti, l'esclusione di un'impresa da una gara per l'aggiudicazione di un contratto della Pubblica amministrazione costituisce di per sé lesione del suo interesse a partecipare ed a veder valutata la propria offerta, indipendentemente dall'esito della gara stessa; pertanto, l'interesse a ricorrere da parte della impresa predetta è configurabile *ex se* e non occorre che sia dimostrato che l'esito della procedura concorsuale sarebbe stato sicuramente o probabilmente ad essa favorevole (cfr., tra le ultime, C. Si., 22 aprile 2002 n. 203; Cons. Stato, V Sez. 24 marzo 2001 n. 1708; id., 11 giugno 1999 n. 439).

Nel merito, la disposizione sopra citata, in virtù della quale "la Amministrazione ha piena ed insindacabile facoltà di escludere dall'asta qualsiasi concorrente senza che l'escluso possa pretendere che gli siano rese note le ragioni dell'esclusione", deve ritenersi ormai abrogata, quanto all'obbligo di una congrua e sufficiente motivazione, sin dall'entrata in vigore della L. 7 agosto 1990 n. 241, che all'art. 3 tale obbligo ha sancito in via generale per i provvedimenti amministrativi.

Obbligo che, nella specie, come rileva l'appellata riproponendo il secondo motivo dell'originario ricorso dichiarato assorbito, non può considerarsi assolto con le generiche affermazioni, recate dai provvedimenti impugnati, di colpevole "negligenza nell'esecuzione di altra opera" o di inidoneità "ad assolvere convenientemente il lavoro".

La censura, in realtà, assume carattere prioritario sul piano logico e preclude, per un verso, qualsiasi accertamento in ordine alla sussistenza in concreto del presupposto di legge per l'esercizio del potere di esclusione dalla gara e, per altro verso, ogni postuma integrazione della motivazione delle deliberazioni impugnate.

Per le considerazioni che precedono, l'appello va respinto siccome infondato.

Non può darsi ingresso, peraltro, alla domanda avanzata dalla società appellata, diretta al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno conseguente all'illegittima esclusione dalle procedure di cui si tratta, trattandosi di istanza proposta per la prima volta in appello.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti in causa spese e competenze del secondo 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 secondo 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 19 marzo 2002 con l'intervento dei Signori:

Agostino Elefante - Presidente
Klaus Dubis - Consigliere

Corrado Allegretta - Consigliere rel. est.
Goffredo Zaccardi - Consigliere
Aniello Cerreto - Consigliere

L'ESTENSORE
f.to Corrado Allegretta

IL PRESIDENTE
f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO
f.to Luciana Franchini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
L'..11/10/02.....
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale