

## **Dopo l'aggiudicazione definitiva, diventa improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse un ricorso avverso i soli atti di gara proposto da un'impresa in qualità di concorrente partecipante ammessa alla procedura di gara di che trattasi.**

Un'impresa partecipante propone appello contro la lex specialis di gara: che cosa accade se nel frattempo la gara viene aggiudicata?

Ciò posto, la Sezione rileva che, come esposto dalle parti, con provvedimento dirigenziale 18 ottobre 2007 n. 967 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva, peraltro impugnata con motivi aggiunti dagli attuali appellanti. Ne consegue il venir meno da parte di questi ultimi dell'interesse alla definizione nel merito dell'appello. E' noto infatti che l'aggiudicazione provvisoria di un appalto ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidonea a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice; tale lesione si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva, per cui la concorrente non aggiudicataria ha non l'onere, bensì la mera facoltà di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria, salvo l'onere di impugnare – com'è avvenuto nella specie – la successiva aggiudicazione definitiva. Ne deriva che, questa intervenuta, l'interesse idoneo a sorreggere l'impugnativa si sposta dal giudizio sull'aggiudicazione provvisoria a quello sull'aggiudicazione definitiva. In altri termini, è nell'ambito di quest'ultimo giudizio che detto concorrente può utilmente ottenere la tutela della propria posizione soggettiva

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5691 del 14 novembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

### **Vediamo i fatti**

< Con l'appello in epigrafe i signori Massimo ALFA e Mario BETA, in qualità di titolari delle omonime imprese individuali partecipanti in costituenda a.t.i. alla gara al prezzo più basso indetta dal Comune di Tricase per l'affidamento dei lavori di recupero dell'immobile comunale denominato "Chiesa Nuova", hanno gravato la sentenza succintamente motivata 5 ottobre 2007 n. 3439 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Lecce, sezione seconda, con la quale è stato respinto il loro ricorso diretto all'annullamento dei seguenti atti:

a.- verbale con cui la Commissione di gara, previa ammissione dei concorrenti e successivo esame delle relative offerte economiche, ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa ZETA Costruzioni s.a.s.;

b.- bando di gara pubblicato il 4 luglio 2007, nella parte in cui indica come subappaltabile la categoria scorporabile di opere specializzate OS2, classifica I, dell'importo di € 24.795,05 (al netto degli oneri per la sicurezza), ovvero pari al 17,33% dell'importo totale di € 143.097,16 dei lavori soggetti a ribasso;

c.- disciplinare di gara del 4 luglio 2007, nella parte in cui prevede come facoltativo il possesso della necessaria qualificazione e dei requisiti di ordine speciale, ovvero di capacità tecnica, per le categorie di lavorazioni indicate come scorporabili o subappaltabili (OS2) di cui all'art. 72, co. 4, D.P.R. n. 554/1999 di importo superiore al 15% dell'importo dell'appalto e nella parte in cui prevede che i requisiti relativi alle predette categorie scorporabili (OS2) – anche se di importo superiore al 15% del valore dell'appalto -, ove non posseduti, devono essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente (OG2) per un importo di classifica che comprende anche l'importo della categoria scorporabile (OS2);

d.- ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, non reso noto né comunicato e/o notificato ai ricorrenti, nei limiti degli interessi e dei diritti da questi fatti valere in qualità di concorrenti partecipanti ammessi alla procedura di gara di che trattasi.

**Precisato, tra l'altro, di non aver ancora ricevuto comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, a sostegno dell'appello ha dedotto doglianze articolate in due motivi.**

L'impresa ZETA Costruzioni si è costituita in giudizio ed ha svolto eccezioni e controdeduzioni anche con memorie del 22 novembre 2007 e 30 maggio 2008. Gli appellanti hanno replicato ed insistito nelle proprie tesi e pretese con memoria del 10 giugno 2008.

### **Ed ecco il parere del Supremo Giudice amministrativo:**

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato introitato in decisione.

Ciò posto, la Sezione rileva che, come esposto dalle parti, con provvedimento dirigenziale 18 ottobre 2007 n. 967 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore dell'Impresa ZETA Costruzioni, peraltro impugnata con motivi aggiunti dagli attuali appellanti. Ne consegue il venir meno da parte di questi ultimi dell'interesse alla definizione nel merito dell'appello.

E' noto infatti che l'aggiudicazione provvisoria di un appalto ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidonea a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice; tale lesione si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva, per cui la concorrente non aggiudicataria ha non l'onere, bensì la mera facoltà di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria, salvo l'onere di impugnare – com'è avvenuto nella specie – la successiva aggiudicazione definitiva. Ne deriva che, questa intervenuta, l'interesse idoneo a sorreggere l'impugnativa si sposta dal giudizio sull'aggiudicazione provvisoria a quello sull'aggiudicazione definitiva. In altri termini, è nell'ambito di quest'ultimo giudizio che detto concorrente può utilmente ottenere la tutela della propria posizione soggettiva.

Pertanto l'appello dev'essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse>

A cura di Sonia LAzzini



**REPUBBLICA ITALIANA**

N.5691/08 REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 8633 REG.RIC.

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

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 8633/07 Reg. Gen., proposto dai signori Massimo ALFA e Mario BETA, in qualità di titolari delle omonime imprese individuali, rappresentati e

difesi dagli Avv.ti Gianluigi Bidetti e Barbara Renna, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Laura Polimeno in Roma, via Giulio Venticinque n. 6;

### **CONTRO**

il Comune di Tricase, in persona del Sindaco in carica, non costituito in giudizio;

l'impresa ZETA Costruzioni s.a.s., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avv. Rodolfo Barsi ed elettivamente domiciliata presso il Cav. Luigi Gardin in Roma, via L. Mantegazza n. 24;

il geom. Antonio DELTA, in qualità di legale rappresentante dell'omonima impresa, non costituito in giudizio;

l'impresa Edil ETA s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

l'impresa GAMMA Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

### **per la riforma**

della sentenza 5 ottobre 2007 n. 3439 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione seconda di Lecce, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata ZETA Costruzioni s.a.s.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 17 giugno 2008, relatore il consigliere Angelica Dell'Utri Costagliola, uditi per le parti gli Avv.ti Bidetti e Volse, quest'ultimo su delega dell'Avv. Barsi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **FATTO E DIRITTO**

Con l'appello in epigrafe i signori Massimo ALFA e Mario BETA, in qualità di titolari delle omonime imprese individuali partecipanti in costituenda a.t.i. alla gara al prezzo più basso indetta dal Comune di Tricase per l'affidamento dei lavori di recupero dell'immobile comunale denominato "Chiesa Nuova", hanno gravato la sentenza succintamente motivata 5 ottobre 2007 n. 3439 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Lecce, sezione seconda, con la quale è stato respinto il loro ricorso diretto all'annullamento dei seguenti atti:

a.- verbale con cui la Commissione di gara, previa ammissione dei concorrenti e successivo esame delle relative offerte economiche, ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'impresa ZETA Costruzioni s.a.s.;

b.- bando di gara pubblicato il 4 luglio 2007, nella parte in cui indica come subappaltabile la categoria scorporabile di opere specializzate OS2, classifica I, dell'importo di € 24.795,05 (al netto degli oneri per la sicurezza), ovvero pari al 17,33% dell'importo totale di €143.097,16 dei lavori soggetti a ribasso;

c.- disciplinare di gara del 4 luglio 2007, nella parte in cui prevede come facoltativo il possesso della necessaria qualificazione e dei requisiti di ordine speciale, ovvero di capacità tecnica, per le categorie di lavorazioni indicate come scorporabili o subappaltabili (OS2) di cui all'art. 72, co. 4, D.P.R. n. 554/1999 di importo superiore al 15% dell'importo dell'appalto e nella parte in cui prevede che i requisiti relativi alle predette categorie scorporabili (OS2) – anche se di importo superiore al 15% del valore dell'appalto -, ove non posseduti, devono essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente (OG2) per un importo di classifica che comprende anche l'importo della categoria scorporabile (OS2);

d.- ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, non reso noto né comunicato e/o notificato ai ricorrenti, nei limiti degli interessi e dei diritti da questi

fatti valere in qualità di concorrenti partecipanti ammessi alla procedura di gara di che trattasi.

Precisato, tra l'altro, di non aver ancora ricevuto comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, a sostegno dell'appello ha dedotto doglianze articolate in due motivi.

L'impresa ZETA Costruzioni si è costituita in giudizio ed ha svolto eccezioni e controdeduzioni anche con memorie del 22 novembre 2007 e 30 maggio 2008. Gli appellanti hanno replicato ed insistito nelle proprie tesi e pretese con memoria del 10 giugno 2008.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato introitato in decisione.

Ciò posto, la Sezione rileva che, come esposto dalle parti, con provvedimento dirigenziale 18 ottobre 2007 n. 967 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore dell'Impresa ZETA Costruzioni, peraltro impugnata con motivi aggiunti dagli attuali appellanti. Ne consegue il venir meno da parte di questi ultimi dell'interesse alla definizione nel merito dell'appello.

E' noto infatti che l'aggiudicazione provvisoria di un appalto ha natura di atto endoprocedimentale, ad effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidonea a produrre la definitiva lesione dell'interesse della ditta che non è risultata vincitrice; tale lesione si verifica soltanto con l'aggiudicazione definitiva, per cui la concorrente non aggiudicataria ha non l'onere, bensì la mera facoltà di impugnare immediatamente l'aggiudicazione provvisoria, salvo l'onere di impugnare – com'è avvenuto nella specie – la successiva aggiudicazione definitiva. Ne deriva che, questa intervenuta, l'interesse idoneo a sorreggere l'impugnativa si sposta dal giudizio sull'aggiudicazione provvisoria a quello sull'aggiudicazione definitiva. In altri termini, è nell'ambito di quest'ultimo giudizio che detto concorrente può utilmente

ottenere la tutela della propria posizione soggettiva.

Pertanto l'appello dev'essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse. Quanto alle spese del grado, si ravvisano ragione affinché possa esserne disposta la compensazione tra le parti.

**P.Q.M.**

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 giugno 2008 con l'intervento dei magistrati:

|                                |                        |
|--------------------------------|------------------------|
| Raffaele Iannotta              | Presidente             |
| Cesare Lamberti                | Consigliere            |
| Aniello Cerreto                | Consigliere            |
| Gabriele Carlotti              | Consigliere            |
| Angelica Dell'Utri Costagliola | Consigliere, estensore |

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Angelica Dell'Utri Costagliola

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 14/11/2008**

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

**P. IL DIRIGENTE**

**f.to Livia Patroni Griffi**