

N. 01479/2014REG.PROV.COLL.  
N. 03542/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3542 del 2013, proposto da:

Fracasso Spa in proprio e quale Mandataria Rti, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Antonicelli, Rosalba Chiaradia, con domicilio eletto presso Rosalba Chiaradia in Roma, via Lima, N.31; Rti Imeva Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Rosalba Chiaradia, Giorgio Antonicelli, con domicilio eletto presso Rosalba Chiaradia in Roma, via Lima, N.31;

***contro***

Milano Serravalle - Milano Tangenziali Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso Giuseppe Franco Ferrari in Roma, via di Ripetta, 142;

***nei confronti di***

Itinera Spa in proprio e in Qualità di Mandataria Rti, rappresentato e difeso dagli avv. Umberto Giardini, Mariano Protto, con domicilio eletto presso Mariano Protto in Roma, via Maria Cristina, 2; Rti Tubosider Spa;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n. 00577/2013, resa tra le parti, concernente gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di adeguamento dei dispositivi di sicurezza spartitraffico laterali e cavalcavia dell'autostrada a7 milano serravalle - ris.danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Milano Serravalle - Milano Tangenziali Spa e di Itinera Spa in proprio e in Qualità di Mandataria Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2013 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Ferrari e Protto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 3542 del 2013, Fracasso S.p.A. propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, n. 577 del 2 marzo 2013, con la quale sono stati respinti, previa riunione, i ricorsi proposti dalla società medesima per l'annullamento:

quanto al ricorso n. 2312 del 2010:

- della deliberazione 28.5.2010 del consiglio di amministrazione della società Milano Serravalle - Milano Tangenziali S.p.A.; del “bando Gara Lavori n. 18/2010” e del “disciplinare di partecipazione gara lavori 18/2010”; degli elaborati grafici, del capitolato speciale d'appalto e delle relazioni tecniche, aventi ad oggetto la procedura aperta per l'affidamento

dell'appalto dei lavori di "adeguamento dei dispositivi di sicurezza spartitraffico, laterali e cavalcavia, dell'autostrada A7 Milano-Serravalle" e "adeguamento dispositivi di sicurezza - Progetto esecutivo - relazione generale", ultimo aggiornamento del 27 agosto 2010 (bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 5° Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 106 del 13 settembre 2010), limitatamente alle parti contenenti prescrizioni immediatamente lesive riferibili allo spartitraffico monofilare e ai punti singolari del bordo laterale dei dispositivi di sicurezza oggetto dei lavori; della comunicazione, trasmessa a mezzo fax del 7.10.2010, avente ad oggetto il "bando Gara Lavori n. 18/2010: lavori di adeguamento dei dispositivi spartitraffico, laterali e cavalcavia, dell'autostrada A 7 Milano-Serravalle. Richiesta di chiarimenti pervenuta via fax in data 6 ottobre 2010"; di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente: atti impugnati con il ricorso principale;

- del provvedimento del 31.3.2011, con cui si è disposta l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara e del verbale n. 5 dell'1/2 marzo 2011: atti impugnati con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 29.4.2011;

- dei verbali di gara (nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 8 del 2011), tra cui quello (n. 1) con cui è stata disposta l'ammissione dell'ATI Itinera S.p.A./Tubosider S.p.A.: atti impugnati con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 24.6.2011;

quanto al ricorso n. 842 del 2012:

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore dell'ATI Itinera S.p.A./Tubosider S.p.A., nonché degli atti presupposti, connessi e consequenziali (bando e disciplinare di gara), nonché del verbale n. 9 del 2.11.2011 (non impugnato nel giudizio R.G. 2312/2010), e per il

risarcimento “dei danni patrimoniali e morali ai sensi dell’art. 30 del codice del processo amministrativo conseguenti alla mancata aggiudicazione della gara...”.

Dinanzi al giudice di prime cure, la società ricorrente premetteva di avere partecipato alla procedura di gara di cui alla deliberazione 28.05.2010 del consiglio di amministrazione della società Milano Serravalle – Milano Tangenziale, lamentando la propria illegittima esclusione e contestando, altresì, la legittimità dell’aggiudicazione della gara alla Itinera S.p.A./ Tubosider S.p.A.

Questi i motivi di censura dedotti avverso gli atti impugnati:

- quanto al ricorso n.r.g. 2312/2010:

quale unico motivo di ricorso: violazione del D.M. 14.01.2018; della normativa UNI EN 1317 2: 2010 del 05.08.2010; eccesso di potere per sviamento illogicità e contraddittorietà manifesta: violazione del principio di buona amministrazione; dell’art. 2 del D. Lgs. 163/2006.

Si costituiva in giudizio la società Serravalle Milano Tangenziali S.p.A., chiedendo il rigetto del ricorso.

Con successivi motivi aggiunti la società ricorrente ha, poi, impugnato il provvedimento del 31.3.2011, con cui si è disposta l’esclusione dalla procedura di gara ed il verbale n. 5 dell’1/2 marzo 2011, avanzando istanza di sospensione cautelare, deducendo i seguenti motivi:

1° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della lex specialis; eccesso di potere per sviamento; erroneità di presupposto; contraddittorietà intrinseca;

2° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della lex specialis con riferimento all’art. 7 del CSA e all’art. 15 della relazione generale al progetto

esecutivo; eccesso di potere per sviamento; elusione dell'art. 5 CSA, nonché del paragrafo n. 12 della relazione generale; illogicità ed irragionevolezza; manifesta ingiustizia; errore di fatto; difetto di presupposto;

3° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della lex specialis; sviamento di potere; illogicità; irragionevolezza; errore di fatto; difetto di motivazione;

4° motivo aggiunto) violazione della normativa di gara e della circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 21.7.2010; illogicità e manifesta irragionevolezza; incompetenza;

5° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della normativa EN 1317 – 4, D.M. 21.6.2004 n. 2367; eccesso di potere per difetto di presupposto; violazione della normativa di gara; eccesso di potere per carenza di esame della documentazione di gara; illogicità, irragionevolezza, errore di fatto, difetto di motivazione e sviamento di potere:

6° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della normativa di gara; eccesso di potere per difetto di presupposto; illogicità, irragionevolezza, errore di fatto, difetto di motivazione e sviamento di potere;

7° motivo aggiunto) violazione e/o falsa applicazione della lex specialis con riferimento all'art. 7 del CSA e all'art. 15 della relazione generale al progetto esecutivo; eccesso di potere per sviamento; eccesso di potere per difetto di motivazione; sviamento di potere; elusione dell'art. 5 CSA; illogicità e irragionevolezza; manifesta ingiustizia;

8° motivo aggiunto) violazione del principio di buona andamento e del canone di trasparenza amministrativa; violazione dell'art. 1 della legge 241/90 e dell'art. 2 del D.lgs. 163/2006; sviamento di potere; violazione

delle prescrizioni del bando di gara;

9° motivo aggiunto) violazione del principio di buona andamento e delle regole dell'evidenza pubblica; sviamento di poter.

Nelle more del giudizio veniva proposta, altresì, domanda cautelare sulla base del fatto che la medesima società ricorrente e altre due aspiranti aggiudicatrici erano state escluse e che la stazione appaltante si apprestava ad aggiudicare la gara alla ATI tra le ditte Itinera S.p.A. /Tubosider S.p.A.

Si costituiva in giudizio la società Itinera S.p.A. che si opponeva all'accoglimento del ricorso stante la legittimità dell'esclusione di Fracasso S.p.A. per il mancato rispetto dei requisiti tecnici previsti dall'art. 7 del Capitolato Speciale di Appalto.

Il giudice di prime cure rigettava l'istanza cautelare ritenendo inesistente il fumus boni iuris.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti Fracasso S.p.A. impugnava i verbali di gara, tra cui quello con cui è stata disposta l'ammissione di ATI Itinera S.p.A./Tubosider S.p.a., sull'assunto delle violazioni, falsa applicazione e/o elusione del bando e della normativa di gara; eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza; carenza di motivazione; violazione della par condicio tra le ditte partecipanti nonché dei principi di buona amministrazione; violazione dell'art. 1 della legge 241/90 e art. 2 del D.lgs. 163/2006, reiterando la domanda cautelare.

Con successiva memoria, la società Itinera S.p.A. eccepeva l'infondatezza dell'assunto della ricorrente che contestava l'inesistenza in capo all'ATI aggiudicataria del requisito di affari richiesta dal bando.

Il collegio di primo grado rigettava anche questa istanza cautelare in quanto riteneva esistente in capo all'aggiudicataria il requisito riguardante il

fatturato.

Entrambe le ordinanze venivano appellate di fronte a questo Consiglio di Stato che le rigettava alla luce del carattere inequivoco dell'art. 7 del CSA, che prevedeva a pena di esclusione la presentazione di progetti contemplanti barriere con coefficiente di deflessione dinamica di valore superiore agli indici di cui alla tabella allegata e della conseguente mancanza di un interesse giuridicamente qualificato a contestare l'ammissione alla procedura del r.t.i. controinteressato.

Con il secondo ricorso di cui al n.r.g. 842/2102 la società ricorrente impugnava l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di Ati Itinera S.p.A./Tubosider S.p.A., nonché gli atti presupposti, connessi e consequenziali (bando e disciplinare di gara), nonché il verbale n. 9 del 2.11.2011 (non impugnato nel giudizio R.G. 2312/2010), inoltre proponendo domanda di risarcimento "dei danni patrimoniali e morali ai sensi dell'art. 30 del codice del processo amministrativo conseguenti alla mancata aggiudicazione della gara...".

A fondamento dell'impugnazione sono stati dedotti i seguenti motivi:

- 1°) violazione e falsa applicazione dei principi in materia di libertà di partecipazione alle gare pubbliche; di motivazione degli atti amministrativi; degli artt. 83 e seguenti del D.lgs. 163/2006; del contraddittorio nella valutazione delle offerte anomale; eccesso di potere per sviamento e contraddittorietà della motivazione;
- 2°) violazione e falsa applicazione dei principi in materia di pubblicità e trasparenza delle sedute di gara;
- 3°) sotto altro profilo, violazione e falsa applicazione dei principi in materia di pubblicità e trasparenza delle sedute di gara.

La ricorrente proponeva ulteriore richiesta cautelare radicandola, oltre che sulla fondatezza in diritto del ricorso, sul pregiudizio integrato dall'impossibilità di subentrare nell'esecuzione dell'appalto in caso di stipulazione del contratto.

Veniva, infine, proposta domanda risarcitoria quantificata nel "10% o 5% dell'importo di gara ovvero quella maggiore che potrà essere determinata ai fini di giustizia".

Si costituivano in giudizio ATI Itinera S.p.A./Tubosider S.p.A. e la società Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A. che contestavano entrambe la fondatezza del ricorso.

Il TAR Lombardia, riuniti i ricorsi, li rigettava, condannando la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

Il giudice di primo grado, con riferimento all'unico motivo di ricorso di cui al n.r.g. 2312/2010, lo reputava infondato, ritenendo che fra le normative citate sussistesse un rapporto di alternatività e non di sostituzione.

Rigettava, dunque, i primi quattro motivi aggiunti anche sulla scorta di quanto affermato da questo Consiglio nell'ordinanza n.r.g. 4339/2011 ovvero che "l'art. 7 del Capitolato è di tenore inequivoco nel sanzionare con l'esclusione dalla gara la presentazione di progetti contemplanti barriere con coefficiente di deflessione dinamica di valore superiore agli indici di cui alla tabella allegata".

Riteneva, dunque, che l'esclusione della società Fracasso S.p.A., fosse stata determinata dall'oggettiva impossibilità di comprovare da parte della commissione aggiudicatrice, nel corso dell'esame delle offerte tecniche, la validità dei prodotti della ricorrente, e ciò a causa della mancata produzione dei crash test.

In aggiunta riteneva che, comunque, l'applicazione della nota di chiarimenti del 25 ottobre 2010 impediva ulteriormente di ritenere conforme l'offerta della ricorrente giacché non avrebbe correttamente evaso l'obbligo di presentare il test o il calcolo di transizione che avrebbero consentito alla commissione aggiudicatrice di valutare l'adeguatezza dell'offerta tecnica proposta.

Con riferimento al sesto motivo aggiunto di ricorso il Tar Lombardia si pronunciava per la sua infondatezza, in quanto, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la lex specialis prevedeva espressamente che le offerte avrebbero dovuto prevedere una barriera da installare su cordolo in calcestruzzo.

Con riferimento al settimo motivo aggiunto riteneva corretta l'esclusione della ricorrente per non avere presentato un'offerta completa della relazione di calcolo attinente il dimensionamento dei cordoli soggetti ad adeguamento.

Con riferimento all'ottavo e nono motivo aggiunto li riteneva infondati alla luce del fatto che l'ATI controinteressata fosse in possesso dei requisiti di capacità economica, nonché del fatto che non si fosse verificata alcuna commistione dei ruoli fra stazione appaltante ed aggiudicataria.

Con riferimento, infine, al ricorso di cui al n.r.g. n. 482/2012, il giudice di prime cure riteneva infondato anche quest'ultimo in quanto nessuna disposizione di legge prevede che la stazione appaltante debba procedere a comparare le offerte nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia.

Proseguiva il TAR Lombardia per il rigetto degli altri motivi di ricorso inerenti al difetto di pubblicità dell'apertura e della verifica della

documentazione tecnica e alla mancata rinnovazione della gara nonostante la riammissione di un concorrente.

Il Tribunale motivava la propria decisione ritenendo che il principio di diritto di cui all'Adunanza Plenaria n. 13 del 28.07.2011, che, in aderenza a precedente giurisprudenza, ha affermato che: “la “verifica della integrità dei plichi” non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non hanno subito manomissioni o alterazioni, ma è destinata a garantire che il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato (Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6939; 10 novembre 2010, n. 8006; 4 marzo 2008, n. 901; sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1856; sez. V, 3 dicembre 2008, n. 5943; sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5354; sez. V, 18 marzo 2004, n. 1427)” non poteva essere applicato in quanto non era ancora stata emessa la decisione alla data di svolgimento delle procedure di gara - in aderenza a quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria n. 16/2013 - oltre che una forzatura interpretativa quella relativa alla necessità di procedere alla rinnovazione della gara in conseguenza della riammissione di un concorrente illegittimamente escluso. Nel proporre appello la parte appellante contesta l'errata ricostruzione operata dal giudice di prime cure, riproponendo pedissequamente le

censure svolte in primo grado.

In particolare si duole della mancata applicazione del D.M. 14.01.2008, che, a parere della ricorrente, avrebbe consentito di proporre un'offerta difforme rispetto a quella richiesta dal bando se di superiore qualità tecnica, nonché della violazione dell'art. 46 Codice dei Contratti Pubblici che avrebbe consentito all'amministrazione di richiedere l'integrazione della documentazione di offerta.

Accanto a tali profili di illegittimità ripropone quelli relativi alla commistione fra la commissione aggiudicatrice e l'ATI aggiudicataria e alla violazione delle norme in materia di pubblicità e trasparenza delle operazioni di gara inerenti all'ammissione nella procedura di RTI Car Segnaletica Stradale S.r.l./ C.S.A. e alla mancata rinnovazione di tutto il procedimento di gara.

Nel presente giudizio di appello si sono costituite Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A., ed Itinera S.p.A., chiedendo di dichiarare inammissibile, improcedibile e comunque infondato nel merito l'appello.

Alla pubblica udienza del 3 dicembre 2013, la causa è stata spedita in decisione.

## DIRITTO

L'appello è in parte infondato ed in parte improcedibile per i motivi che seguono.

Con primo motivo di ricorso la società ricorrente lamenta la “violazione e falsa applicazione della normativa di gara e della lex specialis – violazione del DM 14.1.2008, della normativa UNI EN 13172 del 2010 del 5.8.2010 – eccesso di potere per sviamento, illogicità e contraddittorietà – violazione del principio di buona amministrazione – violazione dell'art. 2 e dell'art. 46

del Dlgs n 163 del 2006 e s.m.i. – contraddittorietà tra le norme dell’art. 5 e 7 del Capitolato Speciale di appalto (CSA) – nullità della sentenza di primo grado sul punto”.

Con tale motivo Fracasso S.p.A., riproponendo pedissequamente quanto affermato con ricorso di primo grado, si duole della propria esclusione dalla gara de qua per avere la commissione aggiudicatrice considerato priva di validità la propria offerta, a suo dire mal applicando quanto previsto dagli artt. 5 e 7 del Capitolato Speciale di Appalto, anche alla luce della nota di chiarimenti del 25 ottobre 2010.

In particolare afferma che la propria offerta si presentava tecnologicamente più avanzata rispetto ai requisiti previsti dalla lex specialis e che l’art. 5 del Capitolato consentirebbe alle società partecipanti di differire la presentazione dei risultati del “crash test” al momento dell’aggiudicazione.

Il motivo è infondato e va, dunque, respinto per i motivi che seguono.

Come correttamente motivato nella sentenza impugnata, e come già affermato nell’ordinanza cautelare n. 4339/2011, l’art. 7 del Capitolato Speciale di Appalto è di tenore inequivoco nel sanzionare con l’esclusione dalla gara la presentazione di progetti contemplanti barriere con coefficiente di deflessione dinamica di valore superiore agli indici di cui alla tabella allegata.

Peraltro, nonostante la nota di chiarimenti del 25 ottobre 2010 abbia natura derogatoria di quanto previsto nel capitolato, la stessa riconnette la possibilità di presentare un’offerta tecnica con valore superiore a quello previsto dall’art. 7 solo all’immediata presentazione del “crash test” quale strumento comprovante l’adeguatezza dei progetti alla tutela della sicurezza stradale.

Priva di pregio risulta, inoltre, l'asserzione di Fracasso S.p.A. sull'applicabilità dell'art. 46 D. Lgs. 163/2006, il quale consente all'amministrazione di richiedere ai partecipanti di completare o di fornire eventuali chiarimenti in ordine al contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

Costante giurisprudenza di questo Collegio, che trova definitivo riconoscimento nella recente sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2014, ha affermato che “nelle procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici, il “potere di soccorso” sancito dall'art. 46, co.1, del medesimo codice (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) - sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli ma solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti - non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano previsti a pena di esclusione dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione e dalle leggi statali”.

Fracasso S.p.A. non può, quindi, imporre all'amministrazione di richiedere dei documenti al fine di sanare una propria dimenticanza, poiché da ciò discenderebbe un effetto distorsivo della concorrenza.

In conclusione, questo Collegio ritiene che il mancato rispetto dei requisiti dell'art. 7 del capitolato e la mancata immediata allegazione dei cd “crash test”, prevista a pena di esclusione dalla gara, ha, dunque, reso impossibile alla commissione aggiudicatrice di valutare l'adeguatezza dell'offerta e, pertanto, la stessa ha correttamente provveduto ad escludere la società

ricorrente dalla gara.

Con i successivi motivi di appello la società ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione delle norme in materia di capacità economico finanziaria dell'aggiudicataria, e ripropone quelle relative alla commistione tra partecipante e partecipato alla procedura di gara.

Lamenta, inoltre, la violazione dei principi in materia di pubblicità di gara per non avere la stazione appaltante provveduto ad aprire le buste contenenti l'offerta tecnica e avere proceduto alla riammissione della concorrente RTI CAR Segnaletica Stradale S.r.l./C.S.A. S.r.l. in forma riservata.

Lamenta, infine, la medesima violazione sotto altro profilo per non avere la stazione appaltante provveduto a ripetere la gara nonostante la riammissione della concorrente RTI CAR Segnaletica Stradale S.r.l./C.S.A. S.r.l.

Tuttavia, come fondatamente eccepito dalla Milano Serravalle-Milano Tangenziali S.p.A. in sede di memoria, l'appellante, dopo aver - anche in questa sede di appello - propugnato l'esclusione dell'aggiudicataria RTI Itinera-Tubosider (soggetto al quale l'appello è stato notificato), ha specificamente puntualizzato che, essendo stata disposta l'aggiudicazione definitiva *“in favore della società CAR Segnaletica Stradale s.r.l. in ragione di circostanze sopravvenute a quelle che hanno retto il gravame di primo grado...”* il ricorso, pertanto, *“nelle more della impugnativa che frattanto si sta procedendo ad effettuare, è da ritenersi inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse”*.

Con ciò, tuttavia, l'appellante ha gravemente confuso la gara per cui è causa, la n. 18/2010 (“Lavori di adeguamento dei dispositivi di sicurezza spartitraffico, laterali e cavalcavia, dell'Autostrada A7 Milano-Serravalle”),

aggiudicata all'unico concorrente non escluso RTI Itinera-Tubosider, con la diversa gara n. 21/2010 ("Lavori di realizzazione di impianto di illuminazione e adeguamento delle barriere di sicurezza"), aggiudicata in data 21.3.2013 a CAR Segnaletica Stradale.

Orbene, a parte la parziale analogia delle lavorazioni oggetto di appalto, circostanza che ha determinato la partecipazione ad entrambe le procedure selettive delle medesime imprese (tra le quali l'appellante e la CAR), si tratta, però, di due gare distinte, riguardanti tratte autostradali diverse (rispettivamente, l'A7 e l'A50), aggiudicate in date diverse (gara 18 il 24.2.2012 e gara 21 il 21.3.2013) a soggetti distinti.

L'evidente inammissibilità della domanda così come formulata dall'appellante nel mezzo di gravame, in uno con il rigetto del motivo attinente l'esclusione dalla procedura di gara dell'appellante medesima (per l'inadeguatezza dell'offerta e per la mancata allegazione del cd "crash test" ai sensi dell'art. 7 del CSA), consentono, a ben vedere, al Collegio di potersi esimere dal fare applicazione dei principi di cui alla recente sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2014 - secondo cui *"Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, sussiste la legittimazione del ricorrente in via principale - escluso dall'Amministrazione ovvero nel corso del giudizio, a seguito dell'accoglimento del ricorso incidentale - ad impugnare l'aggiudicazione disposta a favore del solo concorrente rimasto in gara, esclusivamente quando le due offerte siano affette da vizio afferente la medesima fase procedimentale"* - e quindi di potersi esimere dall'esaminare la fondatezza degli ulteriori motivi dedotti, che, pertanto, devono dichiararsi improcedibili per carenza di interesse.

L'appello, pertanto, deve in parte essere respinto ed in parte dichiarato improcedibile per carenza di interesse.

Stante la particolarità della vicenda contenziosa, si ravvisano, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione, fra le parti, delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

