



**REPUBBLICA ITALIANA**

**N. Reg.Dec.**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N. 5130 Reg.Ric.**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**

**ANNO 2007**

**SEZIONE TERZA QUATER**

composto dai signori Magistrati:

Consigliere Mario DI GIUSEPPE	- Presidente
Consigliere Antonio AMICUZZI	- Componente, relatore
Consigliere Carlo TAGLIENTI	- Componente

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

**I.** - sul ricorso n. 5130 del 2007 proposto da ITALARCHIVI s.r.l., con sede in Assago, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. avente quali mandanti DATA SERVICE s.p.a., IFC WORLDWIDE CARGO s.p.a., POSTEL s.p.a., POSTECOM s.p.a. e SIAV s.p.a., ad esclusione di Postel s.p.a. e di Postecom s.p.a, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pascone, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Lima n. 31;

nonché, a seguito di “motivi aggiunti”,

di DATA SERVICE s.p.a., con sede in Mantova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pascone, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Lima n. 31;

**CONTRO**

l'I.N.A.I.L. - ISTITUTO NAZIONALE per l'ASSICURAZIONE contro gli INFORTUNI sul LAVORO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Pone e Bettino Torre, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via IV Novembre n. 144;

**e nei confronti**

del R.T.I. guidato da S.T.I. s.p.a - Servizi e Tecnologia dell'Informazione, con sede in Piacenza, anche ricorrente incidentale, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a., SOCIETA' ITALIANA ARCHIVI s.p.a., ALFA 81 s.p.a., COOP. GE. S.c.r.l. ed ELSAG s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Stoppa, Corrado Bocci e Barbara Rosati, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Caio Mario n. 14/a;

nonché, a seguito di terzi motivi aggiunti di DATA SERVICE s.p.a., nei confronti di BUCAP s.p.a., in proprio e quale mandataria del R.T.I. formato con Lacchi s.p.a., CNI s.p.a., SDA Logistica s.r.l., SIAV s.p.a., Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

**con l'intervento**

di ELSAG s.p.a., con sede in Genova, in persona del Condirettore generale legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Stoppa, Corrado Bocci e Barbara Rosati, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Caio Mario n. 14/a;

**II.** - inoltre, sui “**motivi aggiunti**”, proposti, in detto ricorso n. 5130 del 2007, da DATA SERVICE s.p.a., con sede in Mantova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall’avv. Giovanni Pascone, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Lima n. 31;

**per l’annullamento,**

I.- quanto al ricorso principale,

“anche in via surrogatoria”, della “esclusione” della “offerta presentata dalla ricorrente a nome del R.T.I.”, con verbale del 26.4.2007 della Commissione giudicatrice della gara n. 27 del 2006 per il servizio di gestione degli archivi cartacei dell’I.N.A.I.L.;

degli atti prodromici, connessi e consequenziali, in particolare del bando di gara e del capitolato di appalto;

nonché, a seguito di ricorso incidentale della STI s.p.a., della d.d. n. 98 del 27.4.2007, di tutti i verbali, del parere dell’Avvocatura dell’I.N.A.I.L. prot. n. 137/07 del 23.3.2007 e del disciplinare di gara;

II.- quanto ai “motivi aggiunti” proposti dalla Data Service s.p.a.:

del bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. n. 152/2007 del 9.8.2007;

degli atti presupposti, in particolare della deliberazione di approvazione di detto bando;

quanto ai “secondi motivi aggiunti” proposti da detta società:

della nota del 26.10.2007, di comunicazione della esclusione dalla gara n. 5 del 2007;

degli atti presupposti, in particolare della deliberazione di esclusione dalla gara;

per il risarcimento dei danni ingiusti subiti in relazione a detta esclusione ai sensi degli artt. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998 e n. 244 del D. Lgs. n. 163 del 2006;

quanto ai “terzi motivi aggiunti” proposti dalla ridetta società:

dell’aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara n. 5 del 2007;

degli atti presupposti, in particolare delle deliberazioni della Commissione giudicatrice;

per il risarcimento dei danni ingiusti subiti in relazione a detta esclusione ai sensi degli artt. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998 e n. 244 del D. Lgs. n. 163 del 2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’I.N.A.I.L. e di S.T.I. s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla STI s.p.a.;

Visto l’atto di intervento in giudizio ad adiuvandum, con riguardo a detto ricorso incidentale, della ELSAG s.p.a.;

Visti i “motivi aggiunti” al ricorso proposti da Data Service s.p.a.;

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

Vista la propria ordinanza 11 giugno 2008 n. 2916;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza dell’8.10.2008, con designazione del Consigliere Antonio Amicuzzi relatore della causa, i procuratori delle parti costituite comparsi come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con ricorso notificato il 28/30.5-5.6.2007, depositato l'8.6.2007, la Italarchivi s.r.l., con sede in Assago, in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. avente quali mandanti Data Service s.p.a., IFC Worldwide Cargo s.p.a., Postel s.p.a., Postecom s.p.a. e SIAV s.p.a., ad esclusione di Postel s.p.a. e di Postecom s.p.a., afferma che, alla gara n. 27 del 2006 indetta dall'I.N.A.I.L., per il servizio di gestione degli archivi cartacei ed altro, hanno partecipato, oltre al Raggruppamento di cui assume essere mandataria la ricorrente, anche il R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a. - Servizi e Tecnologia dell'Informazione, Società Italiana Archivi s.p.a., ALFA 81 s.p.a., Coop. Ge. S.c.r.l. ed ELSAG s.p.a., e il R.T.I. costituito da Bucap s.p.a., Lacchi s.p.a. e CNI s.p.a..

Con l'atto introduttivo del giudizio (premessi che, essendo state ritenute non valide le offerte presentate dal secondo e dal terzo dei R.T.I. sopra indicati, è stata accantonata la richiesta di approfondimento della corrispondenza nelle dichiarazioni prodotte dal R.T.I. ricorrente tra l'individuazione della impresa mandataria e lo svolgimento dell'attività prevalente e la gara è stata dichiarata deserta per mancanza di almeno due offerte valide) sono stati impugnati i provvedimenti in epigrafe indicati, deducendo i seguenti motivi:

1.- Violazione e falsa applicazione delle disposizioni del D. Lgs. n 163 del 2006 in ordine alla disposizione dell'art. 11, IV c., ed in virtù della illegittimità della *lex specialis* costituita dal bando di gara e dai suoi allegati, in particolare del paragrafo 5, quinto alinea, del Disciplinare di gara, rispetto alla vigente normativa di legge. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia, sviamento e contraddittorietà.

La disposizione di cui al paragrafo 5, quinto alinea, del Disciplinare di gara, che prevede la declaratoria di gara deserta nel caso che non pervengano almeno due offerte valide, sarebbe in contrasto con alla disposizione di cui all'art. 11, IV c., del D. Lgs. n 163 del 2006, che stabilisce che al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.

Erroneamente sarebbe stato invocato il disciplinare di gara, che fa riferimento ad offerte valide che pervengano e non prende in considerazione le semplici offerte come inviate, pretendendo che siano dichiarate valide; comunque la necessità di avere almeno due offerte da valutare non può che essere riferita all'invio delle stesse e non alla valutazione della loro validità.

Avrebbe dovuto essere applicato, riguardo alla circostanza verificatasi nel caso che occupa, l'art. 86, III c., del D. Lgs. n. 163 del 2006.

2.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 37, commi VIII e X, del D. Lgs. n. 163 del 2006. Illegittimità derivata dall'esclusione di S.T.I. s.p.a.. Carenza di motivazione. Eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta ed errore nei presupposti.

Le contestazioni mosse alle imprese escluse riguarderebbero non elementi caratterizzanti dell'offerta, ma la definizione di aspetti che, almeno in un caso, sarebbero sanabili.

In particolare la carenza dell'impegno sottoscritto da tutte le imprese costituenti il R.T.I. capeggiato dal S.T.I. s.p.a. non costituirebbe idoneo motivo di esclusione, per non essere la relativa previsione posta a pena di esclusione dal Disciplinare di gara, a pag. 6, ed in base al disposto dell'art.

37, VIII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006, che consentirebbe la successiva integrazione (riferendo il successivo comma X misure caducatorie alle sole ipotesi di cui al IX c. ed al successivo art. 38).

Con atto depositato il 18.6.2008 si è costituito in giudizio l'I.N.A.I.L. - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, che ha eccepito la inammissibilità del ricorso sia perché la copia di detto atto notificata all'Istituto (non contenente elementi idonei ad individuare specificamente la provenienza dell'atto dal difensore) non recherebbe in calce la sottoscrizione del difensore di parte ricorrente, sia poiché proposto, in pretesa via surrogatoria, ex art. 2900 c.c., mentre tale azione è posta dall'ordinamento ad esclusiva tutela del creditore per le azioni che spetterebbero al proprio debitore verso i terzi; inoltre ha eccepito la inammissibilità del primo motivo di ricorso (per tardiva impugnazione di una clausola di cui al paragrafo 5 del disciplinare di gara) e ha dedotto la infondatezza del gravame, concludendo per la reiezione.

Con atto depositato il 20.6.2007 si è costituito in giudizio la S.T.I. s.p.a., che, con memoria, ha preannunciato la notifica di autonomo ricorso, con istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, al quale andrebbe riunito il ricorso in esame.

Con ricorso incidentale notificato il 12.7.2007, depositato il 16.7.2007, la S.T.I. s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a., Società Italiana Archivi s.p.a., Alfa 81 s.p.a., Coop. GE. S.c.r.l. ed Elsag s.p.a, ha impugnato la esclusione dello stesso dalla gara di cui trattasi, disposta in data 26.4.2007, i verbali ed il parere dell'Avvocatura dell'I.N.A.I.L. in epigrafe indicati, al fine di contrastare in

parte qua il primo motivo di impugnazione del ricorso e per proporre i seguenti motivi (contestando le eccezioni dell'I.N.A.I.L. di difetto di sottoscrizione della copia di ricorso notificatogli e di impossibilità per la ricorrente principale di agire in via surrogatoria):

1.- Il primo motivo posto a base del ricorso principale sarebbe non condivisibile, nella parte in cui si afferma che la gara avrebbe dovuto essere aggiudicata alla "Italarchivi s.r.l."

2.- Illegittimamente sarebbe stato escluso il R.T.I. con S.T.I. s.p.a. mandataria, per violazione e falsa applicazione di legge, segnatamente dell'art. 37, VIII e X c., del D. Lgs. n. 163 del 2006. Sussisterebbero inoltre illegittimità derivata dalla esclusione della S.T.I. s.p.a., carenza di motivazione, eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta ed errore nei presupposti.

La contestata mancanza di un impegno sottoscritto da tutte le imprese costituenti il R.T.I. capeggiato dal S.T.I. s.p.a. non costituirebbe idoneo motivo di esclusione, per non essere la relativa previsione posta a pena di esclusione dal Disciplinare di gara ( non essendo detto impegno stampato in grassetto, come, invece, è stampata la documentazione da produrre a pena di esclusione) ed in base al disposto dell'art. 37, VIII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Il complesso della documentazione prodotta dal R.T.I. di cui trattasi non lascerebbe dubbi sull'impegno a costituire il Raggruppamento ad aggiudicazione avvenuta.

Neppure la asserita mancata conformità della dichiarazione relativa alla suddivisione delle parti di servizio tra le singole imprese facenti parti del

R.T.I. con S.T.I. s.p.a. mandataria sarebbe sanzionata con la esclusione e comunque tutte le imprese facenti parte del Raggruppamento sarebbero state qualificate ed idonee a partecipare alla gara.

Con memoria depositata il 17.7.2007 si è costituito in giudizio l'I.N.A.I.L., con riferimento all'atto di intervento in giudizio, eccependo la inammissibilità della impugnazione degli atti endoprocedimentali della procedura in questione e deducendo la infondatezza del gravame, concludendo quindi per la reiezione.

Con atto notificato l'11.7.2007, depositato il 18.7.2007, ha inteso intervenire in giudizio *ad adiuvandum* in detto ricorso incidentale la Elsag s.p.a., sostanzialmente riproponendo i medesimi motivi posti a base del ricorso incidentale.

Con atto notificato il 19.10.2007 (all'I.N.A.I.L.), depositato il 30.10.2007, ha inteso proporre "motivi aggiunti" la Data Service s.p.a., assumendo di gestire, a seguito di proroga (dopo che la gara per la gestione di detti servizi è stata dichiarata deserta), unitamente a Bucap s.p.a. e CNI s.p.a., il servizio di deposito e gestione degli archivi dell'I.N.A.I.L., ed impugnando il bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. n. 152/2007 del 9.8.2007 (di indizione del procedimento concorsuale per l'affidamento del servizio di gestione degli archivi dell'I.N.A.I.L.) a seguito della declaratoria di gara deserta cui sopra si è fatto cenno, i cui atti sono stati impugnati "dalla soc. Italarcivi unitamente alla medesima Data Service s.p.a." con il ricorso in esame.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Richiamati i motivi a sostegno del ricorso introduttivo del giudizio, sono stati dedotti: Eccesso di potere per sviamento, falsa applicazione dei

principi in materia di indizione e svolgimento di pubbliche gare; difetto e carenza di istruttoria in merito alla indizione di una gara per l'affidamento del servizio di gestione degli archivi. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione.

E' stata reiterata la precedente procedura concorsuale "impugnata dalla Italarchivi s.r.l. per conto anche della mandante Data Service s.p.a" perché illegittimamente dichiarata deserta, indicando la nuova gara nelle more della decisione del relativo ricorso.

Con memoria depositata il 13.11.2007 si è costituito l'I.N.A.I.L., con riguardo a detti motivi aggiunti, che ha eccepito la inammissibilità di tali motivi, proposti dalla Data Service s.p.a., rispetto al ricorso introduttivo proposto da altro soggetto (la Italarchivi s.r.l.) e ne ha dedotto la infondatezza, concludendo per la reiezione.

Con atto notificato il 13/14.11.2007 (all'I.N.A.I.L. e alla S.T.I. s.p.a., in qualità di mandataria del R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a., Società Italiana Archivi s.p.a., Alfa 81 s.p.a., Coop. GE. S.c.r.l. ed Elsag s.p.a.), depositato il 23.11.2007, ha inteso reiterare i già proposti "motivi aggiunti" la Data Service s.p.a., deducendo sostanzialmente le medesime censure formulate con i precedenti "motivi aggiunti".

Con "secondi motivi aggiunti", contro detto Istituto e nei confronti di detta S.T.I. s.p.a., anche quale mandataria del ridetto R.T.I., depositati il 7.12.2007 la Data Service s.p.a. ha inteso impugnare la nota del 26.10.2007, di comunicazione della esclusione dalla gara n. 5 del 2007, nonché gli atti in epigrafe indicati, con richiesta di risarcimento danni, deducendo i seguenti motivi:

1.- Eccesso di potere per sviamento, falsa applicazione delle norme contenute nel bando di gara, difetto e carenza di istruttoria, travisamento dei fatti. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione.

L'I.N.A.I.L. ha escluso il "R.T.I." innanzi tutto per carenza di dichiarazione debitamente datata e sottoscritta con firma leggibile attestante il possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnico – organizzativa per l'ammissione alla gara come specificati nel bando. L'atto sarebbe fuorviato in quanto "l'A.T.I." ha prodotto la dichiarazione da inserire nella busta "A" cui fa riferimento l'Amministrazione.

La esclusione è stata disposta anche per carenza del possesso, all'atto della pubblicazione del bando e per tutta la durata almeno pari a quella del contratto, dei locali per il Centro servizi pilota ubicati nella Provincia di Roma. Tuttavia la Italarcivi s.r.l. "partner della ricorrente" possiede un immobile in Fiano Romano dove svolgere le attività oggetto del servizio e la mancata esposizione di detta possibilità sarebbe stata causata dalla incomprendibilità della documentazione di gara.

Con memoria depositata il 7.12.2007 si è costituito in giudizio l'I.N.A.I.L., con riferimento a detti "secondi motivi aggiunti", eccependone la inammissibilità, per essere stati proposti dalla Data Service s.p.a. rispetto al ricorso introduttivo proposto da altro soggetto (la Italarcivi s.r.l.), nonché per tardività, avendo la previsione di dimezzamento dei termini di cui all'art. 23 bis della L. n. 1034 del 1971 effetto con riguardo al termine per la proposizione dei motivi aggiunti; ne ha inoltre dedotto la infondatezza, concludendo per la reiezione.

In data 17.12.2007 è stata depositata in giudizio altra copia di detti “secondi motivi aggiunti”, notificati il 7.12.2007 (a detto Istituto) e il 5.12.2007 (a detta S.T.I. s.p.a., anche quale mandataria del ridetto R.T.I.).

Con memoria depositata il 21.2.2008 l’I.N.A.I.L. ha ribadito le eccezioni di inammissibilità dei secondi motivi aggiunti, nonché tesi e richieste.

Con ordinanza 11 giugno 2008 n. 2916 il Tribunale ha respinto la istanza di emanazione di misure cautelari.

Con “terzi motivi aggiunti”, contro detto Istituto e nei confronti di detta S.T.I. s.p.a. (anche quale mandataria del ridetto R.T.I., nonché di Bucap s.p.a. in proprio e quale mandataria del R.T.I. formato con Lacchi s.p.a., CNI s.p.a., SDA Logistica s.r.l., SIAV s.p.a., Poste Italiane s.p.a.), depositati l’11.6.2008, la Data Service s.p.a. ha impugnato l’aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara n. 5 del 2007, nonché gli atti in epigrafe indicati, con risarcimento dei danni, deducendo i seguenti motivi:

1.- Eccesso di potere per sviamento, falsa applicazione delle norme contenute nel bando di gara, difetto e carenza di istruttoria, travisamento dei fatti. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Costituzione.

Sono stati sostanzialmente riprodotti i motivi posti a base dei “secondi motivi aggiunti” ed è stata dedotta illegittimità derivata.

Con memoria depositata il 3.7.2008 l’I.N.A.I.L., con riferimento ai “terzi motivi aggiunti” ha ribadito eccezioni, tesi e richieste.

Con memoria depositata il 16.7.2008 la S.T.I. s.p.a., in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. più volte citato, premesso che non aveva

ricevuto notifica dei motivi aggiunti cui in precedenza si è fatto cenno, ha chiesto rinvio della udienza per predisporre le opportune difese.

Alla pubblica udienza dell'8.10.2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

### **DIRITTO**

1.- Con il ricorso in esame la società Italarchivi s.r.l., con sede in Assago, in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. avente quali mandanti Data Service s.p.a., IFC Worldwide Cargo s.p.a., Postel s.p.a., Postecom s.p.a. e SIAV s.p.a., ad esclusione di Postel s.p.a. e di Postecom s.p.a. (premessi che alla gara n. 27 del 2006 indetta dall'I.N.A.I.L., per il servizio di gestione degli archivi cartacei ed altro, hanno partecipato, oltre al Raggruppamento di cui assume essere mandataria la ricorrente, anche il R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a. - Servizi e Tecnologia dell'Informazione, Società Italiana Archivi s.p.a., ALFA 81 s.p.a., Coop. Ge. S.c.r.l. ed ELSAG s.p.a., ed il R.T.I. costituito da Bucap s.p.a., Lacchi s.p.a. e CNI s.p.a.) afferma che, essendo state ritenute non valide le offerte presentate dal secondo e dal terzo dei R.T.I. sopra indicati, è stata accantonata la richiesta di approfondimento della corrispondenza nelle dichiarazioni prodotte dal R.T.I. ricorrente tra l'individuazione della impresa mandataria e lo svolgimento dell'attività prevalente e la gara è stata dichiarata deserta per mancanza di almeno due offerte valide.

Con l'atto introduttivo del giudizio ha quindi impugnato "anche in via surrogatoria", la "esclusione" della "offerta presentata dalla ricorrente a nome del R.T.I.", con verbale del 26.4.2007 della Commissione

giudicatrice della gara suddetta, e gli atti prodromici, connessi e consequenziali, in particolare il bando di gara ed il capitolato di appalto.

2.- Innanzi tutto il Collegio deve verificare la ammissibilità del ricorso, che, con riferimento alla copia recante legate le prove delle avvenute notifiche, figura firmato in calce solo dal procuratore e difensore, cui il mandato speciale risulta conferito con atto legato al ricorso, dopo la pagina recante detta sottoscrizione, firmato dal conferente ma senza la certificazione di detto difensore dell'autografia di detta firma.

L'art. 83 del c.p.c., applicabile in via residuale al processo amministrativo, stabilisce che *“Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura.*

*La procura alle liti può essere generale o speciale, e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.*

*La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce. La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.”*

Il Collegio valuta detta circostanza irrilevante ai fini della ammissibilità del ricorso, ritenendo condivisibile la più recente giurisprudenza in materia, orientata a ritenere che non sia configurabile la nullità della procura alle liti

nella ipotesi in cui essa, conferita in calce o a margine di uno degli atti indicati dall'art. 83 c.p.c., sia carente della certificazione (da parte del difensore) dell'autografia della firma del conferente, purché la sottoscrizione del difensore abilitato sia apposta in calce all'atto medesimo. E' stato, infatti, sostenuto che tale sottoscrizione, essendo la procura alle liti incorporata nell'atto per il quale è conferita, certifichi anche l'autografia del conferente la procura medesima (cfr., Cassazione civile, sez. III, 31 gennaio 2008, n. 2397).

La procura speciale alle liti è quindi valida in detta ipotesi anche senza certificazione, cioè, anche se l'avvocato non ha certificato la firma del cliente (cfr., Cassazione Civile, Sez. Un., 28 novembre 2005, n. 25032).

Ed invero la scelta fra le due soluzioni alternative -quella cioè dell'irrilevanza del difetto della certificazione del difensore, perché superato dalla costituzione in giudizio del procuratore nominato, salvo che la controparte contesti, formulando pertinenti ragioni ed allegando specifiche prove, l'autenticità di detta sottoscrizione, (cfr., Cass. S.U. 6 maggio 1996 n. 4191, 17 dicembre 1998 n. 12625) e quella della nullità della procura per effetto di tale carenza (cfr., Cass. S.U. 19 dicembre 1989 n. 5664)- è stato infatti ritenuto, con detta sentenza delle citate Sezioni Unite n. 25032 del 2005, che debba essere orientata da valutazioni esclusivamente inerenti alla natura, alla consistenza ed alla funzione della formalità in discussione senza risentire dell'atteggiamento difensivo della controparte nella singola vicenda.

La posizione assunta nel processo dall'avversario è stato ritenuto che non possa tradurre in nullità un vizio che intrinsecamente rimanente sul piano

dell'irregolarità non invalidante, e che, correlativamente, non potrebbe degradare a livello di mera irregolarità una situazione d'invalidità; tale posizione sarebbe conferente solo se si ravvisasse nullità, e la si qualificasse come nullità relativa, dato che questa non è rilevabile d'ufficio ed è opponibile esclusivamente dall'interessato nel modo e nel termine di cui all'art. 157 secondo comma c.p.c..

E' stato quindi sostenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione Civile, con la decisione n. 25032 del 2005, che il Collegio condivide, che la certificazione della sottoscrizione del conferente la procura non sia autenticazione in senso proprio, quale quella effettuata secondo le previsioni dell'art. 2703 c. c., ma autenticazione minore, avendo soltanto la funzione di attestare l'appartenenza della sottoscrizione ad una determinata persona, previamente identificata o personalmente conosciuta, a prescindere da ogni accertamento circa la legittimazione, i poteri, la capacità e la volontà manifestata dal sottoscrittore.

La suddetta funzione non richiede la vicinanza cartolare della firma della parte e della firma del difensore, né l'interposizione fra l'una e l'altra di diciture solenni o formule sacramentali recanti un'esplicita attestazione di appartenenza della sottoscrizione del mandato al soggetto che dichiara di conferirlo, ed è pienamente realizzata anche quando il difensore, a chiusura del documento dichiaratamente redatto in nome e per conto di quel soggetto sulla scorta della procura in esso incorporata, apponga la propria firma.

Tale firma, infatti, esprimendo da parte del difensore assunzione della paternità dell'atto in tutte le sue componenti, inclusa la procura in calce o a margine, non può non integrare un'attestazione inequivoca, ancorché

indiretta, tanto della sussistenza e dell'effettività del mandato, quanto dell'autenticità della sottoscrizione, vale a dire della sua provenienza dal soggetto (identificato o comunque conosciuto) che si dichiara conferente, trattandosi di presupposti per il corretto espletamento dell'incarico ricevuto. La qualità, la competenza e la responsabilità professionale del difensore non sono logicamente conciliabili con una redazione dello scritto processuale, in espressa rappresentanza della persona che nel corpo di esso ha rilasciato la procura, senza l'implicita certificazione di detta autenticità, tenendosi conto che l'art. 83 terzo comma c.p.c., per l'esercizio del particolare potere certificatorio attribuito all'avvocato deputato alla difesa, non esige enunciazioni predeterminate o specifiche, e che inoltre tale esercizio è insito nell'utilizzazione per il compimento di quell'atto della procura in calce od a margine.

L'esigenza di una seconda firma del difensore, appositamente collocata in sequela dopo la firma del mandato da parte del soggetto rappresentato, secondo la sentenza della Sezioni Unite della Corte di Cassazione da ultimo citata, non risponderebbe ad alcun apprezzabile scopo, e sarebbe ultronea, dato che la rilevata unitarietà dell'atto e la non scindibilità della procura dal documento che la contiene ostano alla possibilità di riferire la firma del difensore ad una sola porzione del documento stesso, con esclusione di quella in cui si trova la procura.

La soluzione non può mutare nel caso della procura in calce, solo perché il relativo testo e la firma del soggetto che la conferisce seguono la firma del difensore.

Anche la procura in calce, espressamente indicata all'interno dell'atto processuale quale titolo in forza del quale il difensore opera in rappresentanza del cliente, è componente e parte integrante del relativo documento, unitariamente inteso, e non configura un elemento separato ed aggiunto, di modo che non si sottrae al valore certificatorio della firma, con la quale il difensore fa proprio l'atto nella sua globalità.

In conclusione, la certificazione dell'autografia della sottoscrizione del conferente il mandato alla lite, richiesta dall'art. 83 , III c., del c.p.c., è da ritenersi assicurata, sia per la procura a margine che per la procura in calce, dall'unica firma con la quale il difensore, avvalendosi della procura, dà paternità all'atto processuale.

L'applicazione nella presente controversia dei principi condivisi dinanzi enunciati comporta la ammissibilità, sotto tale aspetto, del ricorso.

3.- In secondo luogo il Collegio deve esaminare la fondatezza della eccezione, formulata con memoria dall'I.N.A.I.L., di inammissibilità del gravame perché la copia di detto atto notificata all'Istituto (non contenente elementi idonei ad individuare specificamente la provenienza dell'atto dal difensore) non recherebbe in calce la sottoscrizione del difensore di parte ricorrente.

Osserva in proposito il Collegio che, qualora, come nel caso di specie, l'originale del ricorso rechi la firma del difensore munito di procura speciale e la sostanziale autenticazione a opera del medesimo della sottoscrizione della parte che ha conferito tale procura, la mancanza di detta firma e della menzionata autenticazione nella copia notificata non spiega effetti invalidanti, purché la copia stessa contenga elementi - come

l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica è stata eseguita a istanza del difensore del ricorrente - idonei a evidenziare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale (Cassazione civile, Sez. III, 31 gennaio 2008, n. 2397; Consiglio Stato, sez. V, 27 gennaio 2006, n. 241).

Poiché nel caso che occupa la copia notificata all'INAIL del ricorso in esame conteneva elementi idonei ad evidenziarne la provenienza dal difensore, la eccezione in esame non è quindi suscettibile di positiva valutazione.

4.- In terzo luogo il Collegio deve valutare la fondatezza della ulteriore eccezione, formulata dall'I.N.A.I.L., di inammissibilità del ricorso perché proposto in pretesa via surrogatoria, ex art. 2900 c.c., mentre tale azione è posta dall'ordinamento ad esclusiva tutela del creditore per le azioni che spetterebbero al proprio debitore verso i terzi.

Invero con il secondo motivo di ricorso, proposto “anche in via surrogatoria ex art. 2900 c.c. delle ragioni in capo al raggruppamento avente come mandataria STI s.p.a.”, sono stati dedotti violazione e falsa applicazione dell'art. 37, commi VIII e X, del D. Lgs. n. 163 del 2006, illegittimità derivata dall'esclusione di S.T.I. s.p.a., carenza di motivazione ed eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta ed errore nei presupposti. Le contestazioni mosse alle imprese escluse riguarderebbero non elementi caratterizzanti dell'offerta, ma la definizione di aspetti che, almeno in un caso, sarebbero sanabili. In particolare la carenza dell'impegno sottoscritto da tutte le imprese costituenti il R.T.I. capeggiato dal S.T.I. s.p.a. non costituirebbe idoneo motivo di esclusione, per non essere la relativa

previsione posta a pena di esclusione dal Disciplinare di gara, a pag. 6, ed in base al disposto dell'art. 37, VIII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006, che consentirebbe la successiva integrazione, riferendo il successivo comma X misure caducatorie alle sole ipotesi di cui al IX c., e del successivo art. 38.

E' evidente, rileva il Collegio, che le censure sopra riportate sono state formulate allo scopo di ottenere l'annullamento dell'accantonamento della richiesta di approfondimento della corrispondenza nelle dichiarazioni prodotte dal R.T.I. ricorrente tra l'individuazione della impresa mandataria e lo svolgimento dell'attività prevalente, perché la gara è stata dichiarata deserta per mancanza di almeno due offerte valide; la riconosciuta validità di almeno una di dette offerte escluse comporterebbe la riapertura della gara e la valutazione della offerta della ricorrente.

Per costante giurisprudenza, perché un interesse possa essere tutelabile con un'azione giurisdizionale amministrativa, deve essere "personale", ossia differenziato dall'interesse generico di ogni cittadino alla legalità dell'azione amministrativa, ed "attuale". Diretta ed "attuale" deve essere poi la lesione da cui discende l'interesse all'impugnativa; diretta nel senso che incide in maniera immediata sull'interesse legittimo del ricorrente; "attuale" nel senso che, seppure "potenziale", sia però non eventuale, ma certa.

Un soggetto giuridico, pur dotato di interesse di fatto, può essere privo di giuridica legittimazione a proporre un'azione giudiziaria, qualora la stessa, sia pure strumentalmente, sia volta a provocare effetti giuridici (ancorché indiretti e mediati) nella sfera di altro soggetto, in quanto l'esercizio dell'azione non può essere delegato fuori da una espressa previsione di

legge, né surrogato dall'azione sostitutiva di un altro soggetto, ancorché portatore di interessi convergenti o connessi.

L'azione giurisdizionale amministrativa è, invero, data per la tutela non tanto dell'interesse oggettivo della legittimità degli atti amministrativi, bensì delle situazioni giuridiche soggettive incise dal provvedimento amministrativo del quale si deduce l'illegittimità; pertanto, l'interesse a ricorrere sussiste in relazione alla compresenza dei tre fattori costituiti dall'interesse legittimo - cioè dalla titolarità di una posizione sostanziale e personale, tale da differenziare il soggetto agente dalla generalità dei consociati - dalla lesione diretta, immediata e attuale concretamente subita, e dal vantaggio sperato, ricavabile dalla chiesta rimozione giurisdizionale dell'atto impugnato.

È quindi da ritenere inammissibile, per difetto di legittimazione all'azione il ricorso giurisdizionale proposto da un soggetto giuridico in luogo di un altro direttamente leso da un provvedimento amministrativo, in quanto, poiché la legittimazione presuppone l'esistenza di un interesse giuridicamente protetto in capo al soggetto che propone l'azione giurisdizionale, non può surrogarsi al destinatario dell'atto impugnato, ossia di colui che risente direttamente degli effetti (lesivi) di quest'ultimo, perché ciò non è consentito dal vigente ordinamento processuale.

In relazione all'impugnazione di un atto direttamente lesivo dell'interesse di altro soggetto giuridico non può utilmente invocarsi il c.d. interesse strumentale; invero (posto che l'interesse strumentale è quello ancorato alla rinnovazione integrale dell'attività amministrativa, dopo la Cassazione dell'atto lesivo in sede giurisdizionale, onde "rimettere in gioco" il

ricorrente, restituendogli quelle possibilità illegittimamente vanificate con gli atti ed i provvedimenti oggetto di impugnazione) la verifica della sua esistenza deve avvenire con particolare rigore, onde evitare di riconoscere al ricorrente vittorioso utilità ben maggiori di quelle legittimamente spettanti a tutela della posizione giuridica effettivamente lesa.

La mera remissione in discussione del rapporto amministrativo controverso, in cui consiste l'interesse strumentale, presuppone pur sempre l'interesse legittimo personale giuridicamente tutelabile, perché l'azione civile ed amministrativa è condizionata dall'esistenza di tutte e tre le condizioni fondamentali: posizione soggettiva tutelata, interesse processuale (art. 100 c.p.c.) e "*legitimitio ad causam*".

L'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 c.p.c. (con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto), va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e che, senza il processo e l'esercizio della giurisdizione, comporterebbe danno per l'interessato.

Nel caso che occupa ritiene il Collegio che parte ricorrente, se pure è titolare di un interesse strumentale di fatto all'accoglimento dei motivi di ricorso che, annullando la esclusione dalla gara de qua di almeno uno degli altri R.T.I. partecipanti, potrebbero consentire la riapertura della procedura di gara e la valutazione della propria offerta, tuttavia non sia al riguardo titolare di interesse strumentale giuridicamente protetto ad agire in luogo

degli altri R.T.I. esclusi, in esercizio dell'azione di surroga prevista dall'art. 2900 del c.c., per carenza di interesse "personale", ossia differenziato dall'interesse generico di ogni cittadino alla legalità dell'azione amministrativa. Aggiungasi che l'azione surrogatoria è prevista da detto art. 2900, I c., del c.c. con riguardo al creditore, che *“per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purchè i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare”*

Costituiscono quindi gli estremi necessari alla proposizione dell'azione surrogatoria: a) la qualità di creditore del soggetto agente; b) la titolarità in capo al debitore di un diritto o azione, di natura patrimoniale, non sottratto all'intervento surrogatorio dei creditori, verso un terzo; c) l'inerzia del debitore; d) il pericolo di danno che, dal comportamento omissivo del debitore, può derivare alle ragioni del creditore. Per giustificare l'esercizio dell'azione surrogatoria non è sufficiente che il debitore trascuri la realizzazione dei suoi diritti, ma occorre che la sua inerzia possa avere effetti negativi sulla garanzia costituita dal patrimonio del debitore: deve pertanto ricorrere un interesse specifico costituito dal pregiudizio inferto alle ragioni del creditore, essendo in definitiva l'azione surrogatoria diretta a tutelare il diritto di quest'ultimo contro il pericolo dell'insolvenza del suo debitore.

L'istituto della surroga di cui all'art. 2900 c.c. è, per tali sue peculiarità, applicabile solo ai casi da esso espressamente considerati e non è suscettibile di essere esteso per analogia ad altre fattispecie.

Per le ragioni sopra esposte il secondo motivo di gravame è quindi da valutare e dichiarare inammissibile per non consentito esercizio della azione surrogatoria in materia de qua.

5.- Nel merito il primo motivo di ricorso, con cui è fatto valere un interesse diretto ed attuale della parte ricorrente alla declaratoria di illegittimità di disposizioni del disciplinare di gara in base alle quali è stata dichiarata deserta la gara in assenza di almeno due offerte valide, è infondato.

Con esso sono stati dedotti violazione e falsa applicazione delle disposizioni del D. Lgs. n 163 del 2006 in ordine alla disposizione dell'art. 11, IV c., ed in virtù della illegittimità della lex specialis costituita dal bando di gara e dai suoi allegati, in particolare il paragrafo 5, quinto alinea, del Disciplinare di gara, rispetto alla vigente normativa di legge; inoltre eccesso di potere per manifesta ingiustizia, sviamento e contraddittorietà.

Il Collegio ritiene innanzi tutto infondata la eccezione di inammissibilità del motivo per tardività della impugnazione della lex specialis, formulata dalla difesa del resistente I.N.A.I.L.,

L'onere di immediata impugnazione del bando di gara riguarda infatti le sole clausole che concernono i requisiti soggettivi di partecipazione dei soggetti interessati, che risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha chiesto di partecipare alla procedura; inoltre

riguarda quelle clausole che impongono oneri incomprensibili o manifestamente sproporzionati, come tali immediatamente ostative alla partecipazione alla gara.

Le diverse questioni riguardanti l'assunta illegittimità della procedura di gara, come quelle formulate nel caso che occupa, possono e devono essere dunque proposte unitamente agli atti che di esse fanno diretta applicazione, posto che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento, ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato, ovvero all'atto dell'impugnazione del provvedimento di esclusione o dell'aggiudicazione del contratto o di altro provvedimento che segni comunque, per l'interessato, un arresto procedimentale.

5.1.- Secondo parte ricorrente detta disposizione di cui al paragrafo 5, quinto alinea, del Disciplinare di gara, che prevede la declaratoria di gara deserta nel caso che non pervengano almeno due offerte valide, sarebbe innanzi tutto in contrasto con la disposizione di cui all'art. 11, IV c., del D. Lgs. n 163 del 2006, che stabilisce che, al termine della procedura, è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.

Tale previsione appare al Collegio coerente con il dettato normativo di cui all'art. 69 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827, a mente del quale *"nel giorno e nell'ora stabiliti dall'avviso d'asta, l'autorità che presiede all'incanto dichiara aperta l'asta. L'asta deve rimanere aperta un'ora per la presentazione delle offerte ed è dichiarata deserta ove non ne siano presentate almeno due, salvo il caso in cui l'Amm.ne abbia stabilito, avvertendolo nell'avviso d'asta che, tenendosi l'asta coi sistemi delle offerte*

*segrete, si procede all'aggiudicazione anche se venga presentata una sola offerta".*

La suindicata previsione normativa prevede, quale regola generale, la necessità di una pluralità di offerte al fine di una corretta aggiudicazione e, solo in via eccezionale, la possibilità di aggiudicare, se espressamente previsto dall'Amministrazione procedente, anche in presenza di una sola offerta valida.

Del resto la necessità della presenza di almeno due offerte valide, prevista dalle norme richiamate, costituisce un principio di carattere generale applicabile in tutte le procedure concorsuali e risulta preordinata a coniugare la necessità di un confronto concorrenziale aperto ed effettivo, non già simbolico, tra più concorrenti, con i principi, altrettanto generali, di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Dello stesso avviso è la giurisprudenza amministrativa la quale ritiene che, in mancanza di espressa previsione nel bando di aggiudicazione, anche in presenza di una sola offerta, i pubblici incanti debbano essere dichiarati deserti ove non siano state presentate ed ammesse alla gara almeno due offerte valide, potendo solo in tale evenienza essere assicurata l'effettività del confronto fra più soggetti (cfr., Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 1995, n. 703; T.A.R. Campania, Sez. I, 12 luglio 2001, n. 3865 e 28 giugno 1991, n. 156; T.A.R. Campania, Salerno, 10 marzo 1999, n. 55; T.A.R. Trentino A.A., Trento, 25.1.1998, n. 17; T.A.R. Sicilia, Catania, 19 agosto 1994, n. 1798; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 16 gennaio 1991, n. 3151; T.A.R. Liguria, Genova, 13 marzo 1990, n. 194).

La scelta del miglior offerente non può quindi che scaturire dal confronto tra più offerte validamente presentate e non dalla mera presentazione di più di una offerta, a prescindere dalla loro validità.

Tanto comporta la indivisibilità della censura in esame, perché la disciplina invocata dalla parte ricorrente non può che essere intesa, in base alle considerazioni in precedenza svolte, nel senso che l'aggiudicazione è effettuata al miglior offerente tra più offerte validamente proposte.

5.2- Erroneamente, secondo il ricorso, sarebbe stato invocato il disciplinare di gara che fa riferimento ad offerte valide che pervengano e non prende in considerazione le semplici offerte come inviate, pretendendo che siano dichiarate valide; comunque la necessità di avere almeno due offerte da valutare non potrebbe che essere riferita all'invio delle stesse e non alla valutazione della loro validità.

In particolare, osserva il Collegio, che è stato affermato da giurisprudenza consolidata in materia il principio che deve essere dichiarata deserta un gara di appalto in assenza di almeno due offerte valide e/o appropriate, intendendo per offerte non valide sia le offerte irregolari, in quanto viziate nelle forme prescritte dal bando, sia quelle inammissibili, identificabili nelle offerte prive dei requisiti sostanziali per la partecipazione alla gara, sia le offerte (sotto il profilo tecnico) che, nel complesso dei loro elementi propositivi, risultino talmente inadeguate da non potere attingere alla soglia di una effettiva valutazione (cfr., Cons. St., Sez. VI, 3 novembre 1998, n. 1513; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 5 marzo 2004, n. 2139 e 13 febbraio 2002, n. 1028).

La norma del disciplinare della gara di cui trattasi, che stabilisce che *“nel caso in cui non pervengano almeno due offerte valide la gara sarà dichiarata deserta,”* non può, ad avviso del Collegio, essere interpretata nel senso, indicato da parte ricorrente, che la gara potesse essere dichiarata deserta solo nel caso che fosse presentata una sola offerta e non nel caso che tanto potesse avvenire anche a seguito di valutazione ex post della validità delle offerte già in gara.

Ed invero la infondatezza della tesi di parte ricorrente è dimostrata non solo dal condiviso orientamento giurisprudenziale sopra evidenziato (secondo cui può dichiararsi deserta una gara nell'ipotesi che delle offerte presentate almeno due debbano ritenersi non irregolari, non inammissibili e non talmente inadeguate da essere non valutabili), ma anche dalla interpretazione letterale della disposizione in esame, atteso che, se il disciplinare di gara avesse volute riferirsi, come sostenuto in ricorso, alla mera presentazione di almeno due offerte, non avrebbe dovuto aggiungere la locuzione *“valide”*, che implica una valutazione ex post di più offerte già presentate.

5.3.- Neppure può condividere il Collegio la tesi di parte ricorrente che avrebbe dovuto essere applicato, riguardo alla circostanza verificatasi nel caso che occupa, l'art. 86, III c., del D. Lgs. n. 163 del 2006, in materia di offerte anormalmente basse.

La procedibilità di una gara in caso di presentazione di una sola offerta valida è infatti da considerare, per quanto in precedenza evidenziato, circostanza eccezionale, cui non è applicabile per analogia la procedura riguardante le offerte anormalmente basse.

6.- In conclusione il primo motivo di ricorso è da valutare infondato ed il secondo inammissibile.

7.- Con ricorso incidentale la S.T.I. s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. composto da S.T.I. s.p.a., Società Italiana Archivi s.p.a., Alfa 81 s.p.a., Coop. GE. S.c.r.l. ed Elsag s.p.a, ha impugnato la esclusione dello stesso R.T.I. dalla gara di cui trattasi disposta in data 26.4.2007, i verbali ed il parere dell'Avvocatura dell'I.N.A.I.L. in epigrafe indicati, al fine di contrastare in parte qua il primo motivo di impugnazione del ricorso (nella parte in cui si afferma che la gara avrebbe dovuto essere aggiudicata alla Italarchivi s.r.l.) e (contestate le eccezioni dell'I.N.A.I.L. di difetto di sottoscrizione della copia di ricorso notificatogli e di impossibilità per la ricorrente principale di agire in via surrogatoria) deducendo che illegittimamente sarebbe stato escluso il R.T.I. con S.T.I. s.p.a. mandataria, per violazione e falsa applicazione di legge, segnatamente dell'art. 37, VIII e X c., del D.Lgs. n. 163 del 2006, nonché per illegittimità derivata dalla esclusione della S.T.I. s.p.a., per carenza di motivazione e per eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta ed errore nei presupposti.

La contestata mancanza di un impegno sottoscritto da tutte le imprese costituenti il R.T.I. capeggiato dal S.T.I. s.p.a. non costituirebbe idoneo motivo di esclusione, per non essere la relativa previsione posta a pena di esclusione dal Disciplinare di gara ( non essendo detto impegno stampato in grassetto, come, invece, è stampata la documentazione da produrre a pena di esclusione), ed in base al disposto dell'art. 37, VIII c., del D. Lgs. n. 163 del 2006. Il complesso della documentazione prodotta dal R.T.I. di cui trattasi non lascerebbe dubbi sull'impegno a costituire il Raggruppamento

ad aggiudicazione avvenuta. Neppure la asserita mancata conformità della dichiarazione relativa alla suddivisione delle parti di servizio tra le singole imprese facenti parti del R.T.I. con S.T.I. s.p.a. mandataria sarebbe sanzionata con la esclusione e, comunque, tutte le imprese facenti parte del Raggruppamento sarebbero state più che qualificate ed idonee a partecipare alla gara.

7.1.- Innanzi tutto il Collegio, stante la inammissibilità del ricorso incidentale in esame, prescinde dalla disamina della fondatezza della eccezione, formulata dall'I.N.A.I.L. con riferimento all'atto di intervento in giudizio, di inammissibilità della impugnazione degli atti endoprocedimentali della procedura in questione.

7.2.- Quanto alla parte di ricorso incidentale tesa a contrastare in parte qua il primo motivo di impugnazione del ricorso (nella parte in cui si afferma che la gara avrebbe dovuto essere aggiudicata alla "Italarchivi s.r.l."), il Collegio la valuta inammissibile perché alla reiezione del ricorso principale consegue l'inammissibilità di quello incidentale (cfr., T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 08 giugno 2007, n. 6043).

Nel caso che occupa, in cui il ricorso principale è stato ritenuto in parte infondato ed in parte inammissibile, non può che dichiararsi inammissibile il ricorso incidentale nella parte in cui censura la fondatezza della richiesta, formulata con il ricorso principale, di aggiudicazione alla Italarchivi s.r.l. e al R.T.I. di cui assume essere mandataria, della gara in questione.

7.3.- Il ricorso incidentale è stato inoltre proposto per dedurre la assuntamente illegittima esclusione di detto R.T.I..

Rileva in via generale il Collegio che il ricorso incidentale è un gravame accessorio rispetto a quello principale e non può surrogare ritualmente la tutela che l'interessato potrebbe conseguire azionando in via principale il proprio interesse legittimo nei termini di legge (cfr., T.A.R. Umbria, 25 luglio 1997, n. 463).

Posto che il ricorso incidentale non mira ad ottenere l'annullamento del provvedimento di cui si assume l'illegittimità (come avviene per il ricorso principale), ma introduce una ragione di inammissibilità per difetto d'interesse del ricorso principale, la cui sussistenza il Giudice deve valutare sulla base della fondatezza delle censure mosse dal ricorrente incidentale, va confermata la sua natura meramente accessoria, in quanto fondato non su un interesse attuale, ma futuro ed eventuale collegato alla possibilità dell'accoglimento del ricorso principale, e quindi su un interesse che allo stato, cioè sino a quando l'evento temuto non si verifichi, non potrebbe essere azionato in via autonoma con separato ricorso principale (cfr., T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 29 giugno 2006, n. 883).

La finalità precipua del ricorso incidentale è infatti quella di paralizzare gli effetti del ricorso principale, rendendolo privo di conseguenze pratiche fino al punto di renderlo improcedibile per carenza di interesse nelle ipotesi di infondatezza della domanda principale o di sua inammissibilità (cfr., T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 30 ottobre 2007, n. 1872).

È quindi da valutare inammissibile il ricorso incidentale proposto al fine di ottenere un vantaggio distinto ed indipendente dalla pretesa fatta valere dal ricorrente principale (cfr., T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 02 marzo 2006,

n. 268), perché esso deve trovare fondamento esclusivamente nelle esigenze di difesa sorte a seguito della proposizione del ricorso principale.

E' quindi da ritenere inammissibile il ricorso incidentale proposto da un soggetto legittimato a proporre il ricorso principale (cfr., T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 15 maggio 2008, n. 4542) nel caso in cui le doglianze con lo stesso dedotte avrebbero dovuto essere oggetto di ricorso principale (cfr., T.A.R. Umbria Perugia, 31 maggio 2004, n. 279).

Per le considerazioni in precedenza svolte il ricorso incidentale in esame è da valutare inammissibile anche nella parte in cui censura la illegittimità della esclusione del R.T.I. proponente dalla gara in questione, perché esso raggruppamento sarebbe stato legittimato a proporre in via principale il relativo ricorso formulando le medesime doglianze proposte con il ricorso incidentale.

8.- Quanto all'intervento ad adiuvandum in detto ricorso incidentale proposto dalla Elsag s.p.a., con sostanziale riproposizione dei medesimi motivi posti a base del ricorso incidentale, il Collegio non può che dichiarare la inammissibilità.

Nel processo amministrativo, invero, l'intervento ad adiuvandum è necessariamente accessorio al ricorso cui è riferito e ne segue lo svolgimento e la sorte, con la conseguenza che la declaratoria di inammissibilità del ricorso in adesione al quale è proposto si estende anche alla posizione processuale collegata e condizionata dall'interventore (cfr., T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 novembre 2006, n. 12512).

9. Quanto ai primi, secondi e terzi "motivi aggiunti" proposti dalla Data Service s.p.a. (per l'annullamento del bando di gara pubblicato sulla

G.U.C.E. n. 152/2007 del 9.8.2007, della nota del 26.10.2007, di comunicazione della esclusione dalla gara n. 5 del 2007, dell'aggiudicazione provvisoria e definitiva della gara n. 5 del 2007 e degli atti presupposti, in particolare delle deliberazioni della Commissione giudicatrice; inoltre per il risarcimento dei danni ingiusti subiti in relazione a detta esclusione ai sensi degli artt. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998 e n. 244 del D. Lgs. n. 163 del 2006), va innanzi tutto rilevato che l'I.N.A.I.L. con riguardo ad essi ne ha eccepito la inammissibilità perché proposti dalla detta Data Service s.p.a. rispetto al ricorso introduttivo proposto da altro soggetto (la "Italarchivi s.r.l.").

Il Collegio è dell'avviso che l'eccezione sia fondata, dovendosi considerare inammissibili i motivi aggiunti proposti da uno solo dei soggetti ricorrenti in via collettiva, ossia da una parte diversa da quella che ha introdotto il ricorso principale (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 25 luglio 2006, n. 6372).

Nel caso che occupa il ricorso principale è stato proposto dalla Italarchivi s.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. avente quali mandanti Data Service s.p.a., IFC Worldwide Cargo s.p.a., Postel s.p.a., Postecom s.p.a. e SIAV s.p.a., ad esclusione di Postel s.p.a. e di Postecom s.p.a..

I primi, i secondi ed i terzi motivi aggiunti al ricorso sono stati proposti dalla sola Data Service s.p.a..

Sotto un primo profilo, occorre considerare che il ricorso giurisdizionale collettivo deve essere considerato proposto da una sola parte, anche se soggettivamente complessa (cfr., Cons. Stato, V, 26 aprile 2005, n. 1872; IV, 1 agosto 2001, n. 4206 e 12 dicembre 1997, n. 1413).

Pertanto, in quanto proposti da uno solo dei soggetti ricorrenti in via collettiva, tutti i motivi aggiunti in esame devono considerarsi introdotti da una parte diversa da quella che ha introdotto il ricorso principale, con conseguente inammissibilità.

Sotto altro profilo, giova osservare che l'ammissibilità del ricorso collettivo postula, oltre al requisito negativo dell'assenza di conflitto di interessi, la identità delle domande giudiziali non solo quanto all'oggetto, ma anche quanto ai motivi di censura prospettati (cfr., Cons. Stato, IV, 1 marzo 2006, n. 1002, 14 ottobre 2004, n. 6671 e 23 settembre 2004, n. 6222).

Nel caso di specie tutti i motivi aggiunti, in quanto proposti da uno solo dei soggetti proponenti il ricorso introduttivo, contravvengono al necessario presupposto della identità delle doglianze dedotte dai soggetti, costituenti un'unica parte, ricorrenti in via collettiva, sicché, anche in relazione a tale angolo visuale, sono inammissibili.

Né vale osservare che ciascun impresa raggruppanda ha una propria autonoma legittimazione all'impugnativa perché, se tale condivisibile argomentazione sarebbe stata idonea a dimostrare l'ammissibilità di un ricorso originariamente proposto in via individuale dalla mandante di un costituendo raggruppamento, non assume rilievo quando, come nel caso di specie, il ricorso introduttivo è di tipo collettivo ed i motivi aggiunti, invece, sono proposti individualmente da una società mandataria, cioè da una parte diversa che ha dedotto censure ulteriori e, quindi, non identiche a quelle degli altri ricorrenti.

9.1.- Va infine dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento danni sia perché proposta in detti motivi aggiunti con formula estremamente

generica, senza la deduzione di alcun elemento e tanto meno alcuna dimostrazione in ordine ai suoi presupposti costitutivi (cfr., T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 03 aprile 2008 , n. 2843), sia perché il previo annullamento dell'atto è imposto dalla c.d. pregiudiziale amministrativa (cfr., Consiglio Stato, sez. V, 27 maggio 2008, n. 2515) e dalla circostanza che solo l'acclarata illegittimità dell'atto può integrare il fatto lesivo della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c.

10.- Il ricorso principale deve essere, pertanto, in parte dichiarato inammissibile ed in parte infondato; il ricorso incidentale ed il ricorso *ad adiuvandum* ad esso riferito vanno dichiarati inammissibili. Tutti i motivi aggiunti, comprese le richieste di risarcimento danni, vanno dichiarati inammissibili.

11.- Conseguente alla soccombenza la condanna al pagamento delle complessive spese di giudizio, liquidate nella misura in dispositivo fissata.

#### **P . Q . M .**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione terza quater - in parte dichiara inammissibile ed in parte respinge perché infondato il ricorso principale; dichiara inammissibili il ricorso incidentale ed il ricorso *ad adiuvandum* ad esso riferito. Dichiara inammissibili tutti i motivi aggiunti, comprese le richieste di risarcimento danni.

**Condanna** la ricorrente principale Italarchivi s.r.l., con sede in Assago - in proprio ed in qualità di mandataria del R.T.I. Data Service s.p.a., IFC Worldwide Cargo s.p.a., Postel s.p.a., Postecom s.p.a. e SIAV s.p.a. (ad eccezione di Postel s.p.a. e Postecom s.p.a.) -, la ricorrente incidentale S.T.I. s.p.a. -in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. composto

da S.T.I. s.p.a., Società Italiana Archivi s.p.a., Alfa 81 s.p.a., Coop. GE. S.c.r.l. ed Elsag s.p.a.-, la interventrice *ad adiuvandum* Elsag s.p.a. e la proponente motivi aggiunti Data Service s.p.a., ciascuna al pagamento, in favore dell'I.N.A.I.L., degli onorari, diritti e spese del presente giudizio, liquidati, a carico di ciascuna delle quattro società che hanno proposto dette azioni, nella somma complessiva di € 5.000,00 (cinquemila/00), di cui € 2.000,00 (duemila/00) per spese, oltre ad I.V.A. e C.P.A..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla pubblica amministrazione.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione III quater -, nelle camere di consiglio dell'8.10.2008 e del 5.11.2008, con l'intervento dei signori Magistrati elencati in epigrafe.

Consigliere Mario DI GIUSEPPE

Presidente

Consigliere Antonio AMICUZZI

Estensore

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_