

Gara per la concessione di bene pubblico; applicazione nuovo codice appalti; difetto di interesse del concorrente escluso; giurisdizione

di NOTA DI REDAZIONE

Data di pubblicazione: 28-10-2016

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5498 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

CONSORZIO COOPERATIVE ROMANE AUTONOLEGGIATORI, rappresentato e difeso dagli avvocati Aldo Basile C.F. BSL LDA60H01C002C, Sergio Baratta C.F. BR T SRG57L18H501X, con domicilio eletto presso Aldo Basile in Roma, via Carlo Conti Rossini, 26;

contro

AEROPORTI DI ROMA S.P.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Pescatore C.F. PSCVLR74L04H501S, Gabriele Pescatore C.F. PSCGRL70C19H501L, con domicilio eletto presso Valerio Pescatore in Roma, via L. Spallanzani, 22;

nei confronti di

AIRPORT SOC. COOPERATIVA DI LAVORO A R.L., rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Aiello C.F. LLAGTN63S04C352D, Fabio Francario C.F. FRNFBA59H07B519R, con domicilio eletto presso Fabio Francario in Roma, piazza Paganica, 13;
U.A.R.A. – UNIONE AUTONOLEGGIATORI ROMANI AUTORIZZATI S.C.R.L., rappresentata e difesa dagli avvocati Nico Moravia e Marco **Giustiniani**, elettivamente domiciliata presso il loro studio, in Roma, via Bocca di Leone n. 78;
FUTURA AUTOTRASPORTO SERVICE S.C.R.L., rappresentata e difesa dagli avvocati Valentina Romagna e Tommaso Filippo Massari, elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Roma, via Marco Savini n. 7;

per l'annullamento

della comunicazione u0006399 del 09.04.15 con la quale si richiede la produzione di documenti inerenti l'avviso di gara n. 8/2014 per l'affidamento in subconcessione di aree finalizzate allo svolgimento dell'attività di noleggio con conducente (n.c.c.) presso gli aeroporti "Leonardo da Vinci" di Fiumicino e "G.B. Pastine" di Ciampino;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 18 novembre 2015:

- del provvedimento di esclusione dalla gara del Consorzio ricorrente, adottato da Aeroporti di Roma s.p.a. il 29 settembre 2015;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 15 dicembre 2015:

- del provvedimento del 30 ottobre 2015, con il quale A.D.R. ha confermato l'esclusione dalla gara del Consorzio;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 27 febbraio 2016:

- delle "lettere del 12/11/2015 con le quali i controinteressati sono stati invitati a presentare offerte per la selezione 8/2014";

- dei verbali di aggiudicazione, degli atti di affidamento dei singoli lotti e dei provvedimenti definitivi di aggiudicazione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma S.p.a., di Airport Soc. Cooperativa di Lavoro a r.l., di UARA- Unione Autonoleggiatori Romani Autorizzati s.c.r.l. e di Futura Autotrasporto Service s.c.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2016 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con avviso n. 8/2014, dell'8 settembre 2014, Aeroporti di Roma s.p.a. (ADR), in quanto società concessionaria della gestione del sistema aeroportuale di Roma (sistema costituito dagli aeroporti internazionali "Leonardo Da Vinci" di Fiumicino e "Giovan Battista Pastine" di Ciampino), ha indetto una procedura di selezione per "*l'affidamento in subconcessione di aree finalizzate allo svolgimento dell'attività di noleggio con conducente (NCC)*" presso entrambi gli aeroporti, della durata di 36 mesi. Il Consorzio Cooperative Romane Autonoleggiatori-CON.CO.R.A., precedente sub-concessionario, ha presentato domanda di ammissione alla selezione, pur allo stesso tempo contestandone la legittimità con apposita (e diversa) impugnativa dinnanzi a questo TAR (ricorso n. RG 11393/2014, conclusosi con sentenza di rigetto di questa Sezione, n. 3304 del 2015, non sospesa dal Consiglio di Stato).

Con nota n. U6399, del 9 aprile 2015, Aeroporti di Roma s.p.a. (ADR) ha chiesto al Consorzio alcuni chiarimenti ed integrazioni documentali relative alle dichiarazioni rese nella sua domanda di partecipazione. Detta nota è stata impugnata dal Consorzio con il ricorso introduttivo di cui all'epigrafe, con domanda di annullamento previa sospensione cautelare, anche *inaudita altera parte*, deducendo in diritto la violazione dei principi di pubblicità, di trasparenza e di *par condicio* (ciò, in quanto – secondo la ricorrente – le buste contenenti la documentazione sarebbero state aperte in seduta segreta anziché pubblica).

Si è costituita in giudizio la Aeroporti di Roma s.p.a. (ADR), in persona del proprio Direttore Legale e Societario *pro tempore*, nonché procuratore speciale, depositando documenti e chiedendo il rigetto del gravame, non senza preliminarmente eccepirne l'inammissibilità per carenza di un concreto pregiudizio in capo al ricorrente, nonché per intervenuta acquiescenza di quest'ultimo al contenuto della nota impugnata.

Con decreto n. 1893 del 2015 il Presidente di questa Sezione ha respinto la domanda di misure cautelari *inaudita altera parte*, non ritenendo sussistente il requisito dell'estrema gravità ed urgenza.

Alla camera di consiglio del 28 maggio 2015 la trattazione della domanda cautelare è stata rinviata alla discussione del merito.

2. Nelle more del giudizio è sopravvenuta l'esclusione dalla gara del consorzio ricorrente, di cui al provvedimento prot. n. U16987, del 29 settembre 2015, di Aeroporti di Roma s.p.a. (ADR). Ciò in quanto, come si legge nell'atto, il Consorzio è risultato privo di un requisito tecnico-economico, ossia quello di cui al par. n. 2.1, lett. *b, c*, dell'avviso di selezione ("*svolgere il servizio di NCC attraverso un parco macchine composto da almeno 80 vetture...*").

Con motivi aggiunti depositati il 18 novembre 2015, quindi, il Consorzio ricorrente ha impugnato detto provvedimento di esclusione, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, e deducendo in diritto i seguenti vizi di legittimità:

- incompetenza di ADR nello stabilire il requisito *de quo*: la competenza sarebbe semmai

spettata all'intesa tra i Comuni territorialmente interessati allo svolgimento del servizio, ai sensi dell'art. 5-*bis* della legge della Regione Lazio n. 58 del 1993 (nel testo vigente prima delle modifiche introdotte con legge regionale n. 17 del 2015);

- violazione del principio di proporzionalità, per illegittima restrizione del numero dei possibili concorrenti;

- violazione della normativa comunitaria per abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE, direttiva n. 2004/7/CE e direttiva n. 2004/18/CE).

Con memoria depositata il 15 dicembre 2015 l'amministrazione resistente ha chiesto il rigetto dei motivi aggiunti, eccependone in particolare l'inammissibilità per violazione del principio del *ne bis in idem* (in quanto le censure proposte sarebbero state già esaminate e respinte, nel merito, dalla sentenza n. 3304 del 2015 di questo TAR).

3. Con ulteriori motivi aggiunti (i secondi), depositati il 15 dicembre 2015, il Consorzio ricorrente ha altresì impugnato il provvedimento prot. n. U19359, del 30 ottobre 2015, con il quale ADR – a seguito di un'istanza di autotutela con la quale si chiedeva un riesame della documentazione prodotta in gara dai concorrenti – ha confermato l'esclusione dalla gara del Consorzio, precisando che il requisito della immatricolazione "*da non più di quattro anni*" (di cui al par. n. 2.1, lett. c, dell'avviso di selezione) "*deve essere ritenuto sussistente, in ossequio ai principi di ragionevolezza e del favor participationis, per le vetture immatricolate tra il 1° gennaio 2010 ed il 15 settembre 2014*" (quest'ultima, essendo la data di scadenza della presentazione delle domande): rispetto a tale criterio, come si legge nell'atto, si è rilevata la "*non conformità di 38 vetture*" di cui al parco macchine del Consorzio odierno ricorrente, con conseguente "*conferma*" del provvedimento di esclusione già adottato. Allo stesso tempo, l'amministrazione ha anche comunicato di dover respingere, in parte, l'istanza di accesso agli atti di gara che le era stata avanzata dal Consorzio in precedenza.

Nel riproporre, in diritto, le censure già sollevate con il primo atto di motivi aggiunti, il ricorrente ha questa volta altresì dedotto:

- l'illegittimità della modificazione postuma dei requisiti di ammissione, a suo dire derivante dalla precisazione concernente il periodo di immatricolazione delle vetture;

- l'illegittimità della mancata nomina di una commissione giudicatrice, al momento dell'apertura dei plichi contenenti le domande di partecipazione, nonché della mancata verbalizzazione delle modalità di custodia degli atti.

E' stata altresì avanzata dal ricorrente, insieme ai motivi aggiunti, anche un'"Istanza di accesso agli atti", con domanda di accertamento del proprio diritto all'ostensione dei verbali di gara in forma integrale nonché dell'elenco dei soggetti ammessi alla fase successiva della gara.

Nel frattempo la procedura di gara è giunta a conclusione con l'individuazione di tre sub-concessionari, ciascuno dei quali per uno dei diversi lotti messi a gara, e con sottoscrizione delle relative sub-concessioni in data 29 gennaio 2016.

Con memoria depositata il 15 febbraio 2016 la resistente ADR ha quindi replicato ai secondi motivi aggiunti, eccependo preliminarmente il radicale difetto di interesse, in capo al Consorzio ricorrente, in ordine all'intera impugnativa, in quanto quest'ultimo "non soddisfa i requisiti tecnico-economici prescritti dall'avviso di selezione n. 8/2014".

Si sono altresì costituite in giudizio, con atti di mero stile, le tre imprese risultate aggiudicatrici della selezione, e cioè la società Cooperativa di Lavoro Airport, la Futura Autotrasporto Service s.c.r.l. e la U.A.R.A.– Unione Autonoleggiatori Romani Autorizzati s.c.r.l.

4. A seguito dell'accesso agli atti di gara, compiutamente soddisfatto dall'amministrazione in data 3 febbraio 2016, il 27 febbraio 2016 il Consorzio ricorrente ha depositato un ulteriore atto di motivi aggiunti (il terzo) con il quale ha impugnato – in particolare – le "lettere del 12/11/2015 con le quali i controinteressati sono stati invitati a presentare offerte per la selezione 8/2014", insieme ai verbali di aggiudicazione, agli atti di affidamento dei singoli lotti ed ai provvedimenti definitivi di aggiudicazione. Questi, in diritto, i nuovi profili di censura dedotti:

- illegittimità dei provvedimenti di ammissione in gara delle società aggiudicatrici, in quanto nessuna di esse avrebbe provato il possesso di alcuna vettura o autorizzazione allo svolgimento del servizio *de quo*;
- illegittimità dei provvedimenti di ammissione in gara della soc. coop. Airport, in quanto essa avrebbe raggiunto "il numero di 79 vetture e non di 80, come erroneamente indicato nel verbale del 8 luglio 2015" ed in quanto la stessa avrebbe autocertificato "una serie di autorizzazioni e di vetture successive alla data di scadenza di presentazione delle domande di partecipazione (15/09/2014), altre antecedenti al 15/09/2010";
- illegittimità dei provvedimenti di ammissione in gara dei raggruppamenti temporanei UARA e Futura "poiché non hanno soddisfatto il requisito di cui ai punti 2.1 lettere b) e c) dell'avviso di selezione";
- illegittimità dei provvedimenti di ammissione in gara del raggruppamento temporaneo UARA per mancanza del requisito generale di cui all'art. 2.2 dell'avviso di selezione (requisito in base al quale nessun concorrente avrebbe potuto presentare più di una domanda di partecipazione, neanche indirettamente attraverso altre società appartenenti al medesimo gruppo societario): ciò in quanto, alla data del 15 settembre 2014, la società UARA avrebbe fatto ancora parte del gruppo CONCORA (che ha presentato domanda per la medesima procedura selettiva), posto che suo il recesso da quest'ultimo risulterebbe essere stato accolto solo con decorrenza dal 1° ottobre 2014.

In data 14 marzo 2016 hanno depositato memorie difensive l'amministrazione resistente e ciascuna delle tre società controinteressate, tutte domandando il rigetto delle nuove censure, previa loro disamina nel merito, e formulando altresì nuove eccezioni preliminari. E' stata qui ribadita, in particolare, l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse, in quanto il consorzio ricorrente non sarebbe in possesso di tutti i requisiti tecnico-economici previsti per l'ammissione in gara. La soc. coop. Airport, inoltre, ha eccepito sia l'inammissibilità parziale dei secondi e dei terzi motivi aggiunti, per come riportati nell'atto a lei notificato, con riferimento all'eccessiva lunghezza dell'atto medesimo tale da superare i limiti dimensionali imposti dall'art. 120, comma 6, cod. proc. amm., sia l'inammissibilità della complessiva impugnazione per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Alla camera di consiglio del 17 marzo 2016, chiamata per la discussione dell'istanza cautelare sui primi, sui secondi e sui terzi motivi aggiunti, la causa è stata nuovamente rinviata alla trattazione del merito.

5. In vista della pubblica udienza di discussione, tutte le parti hanno svolto difese, anche nella forma delle rispettive repliche.

Alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2016, quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. E' *sub iudice* la legittimità della gara ad evidenza pubblica, indetta nel 2014 dalla società concessionaria del sistema aeroportuale di Roma (con avviso di selezione n. 8/2014), per l'affidamento in subconcessione delle aree (o "stalli") dedicate all'attività di noleggio con conducente (NCC) presso entrambi gli aeroporti della Capitale, Fiumicino e Ciampino.

Il ricorso introduttivo, corredato da tre atti per motivi aggiunti, è stato presentato da uno dei consorzi attualmente titolari di sub-concessione per detti stalli: consorzio che, peraltro, pur avendo presentato domanda di partecipazione alla gara, ne è stato escluso per mancato possesso di uno dei requisiti tecnico-economici prescritti dalla *lex specialis*. Resistono in giudizio l'amministrazione concessionaria e le tre imprese risultate aggiudicatrici di separati lotti messi a gara le quali hanno preliminarmente eccepito, in rito, l'inammissibilità del gravame sia per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sia per carenza di interesse in capo al consorzio ricorrente (proprio perché quest'ultimo è comunque risultato privo di uno dei requisiti di partecipazione).

2. Preliminarmente, deve essere scrutinata l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Sul punto, la difesa della società controinteressata che ha sollevato detta eccezione ha rimarcato la natura prettamente privatistica – a suo dire – del rapporto tra la concessionaria del

servizio aeroportuale ed i terzi partecipanti alla selezione per l'individuazione del sub-concessionario, trattandosi nel caso di specie di attività (da svolgere in regime di sub-concessione) di natura squisitamente commerciale e non rientrante tra quei servizi che devono essere necessariamente offerti negli aeroporti; ciò, si argomenta, nonostante la natura demaniale del bene oggetto della procedura (le aree adibite a sosta per le autovetture NCC).

2.1. L'eccezione non è fondata.

La Sezione ha già diffusamente affrontato la tematica *de qua* con la sentenza n. 11405 del 2014, nella quale – previo richiamo alle conclusioni cui era giunto il Consiglio di Stato con la sent. n. 2026 del 2014 della Sezione VI e pur non rinvenendosi, nel caso allora oggetto di giudizio (si trattava del servizio di “avvolgimento bagagli”), gli estremi del “servizio complementare, non puramente accessorio” rispetto alle esigenze del trasporto aereo rigorosamente inteso, da ciò discendendone la non operatività delle disposizioni del codice dei contratti pubblici per i c.d. settori speciali – si è cionondimeno ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto il rapporto controverso è stato ascritto al *genus* delle concessioni di bene pubblico (per il quale l'art. 133, comma 1, lett. *b*, cod. proc. amm. prescrive la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), assumendo rilevanza determinante la natura demaniale del sedime ove l'attività è svolta. Ciò, con l'ulteriore precisazione secondo cui, nel caso di concessione di beni pubblici, sussiste comunque l'obbligo di attivare una procedura competitiva, pena l'introduzione di una barriera all'ingresso al mercato e conseguente lesione dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

Le conclusioni appena riferite meritano di essere confermate, vieppiù per la fattispecie oggetto dell'odierno giudizio la quale, a differenza di quanto accade per il servizio di avvolgimento dei bagagli, prevede l'oggettiva prevalenza dell'aspetto relativo all'affidamento dell'area demaniale (l'oggetto della gara è, invero, la sub-concessione degli stalli per la sosta temporanea delle autovetture di NCC, stalli che devono giocoforza essere ubicati in posizione immediatamente prospiciente all'uscita dei *Terminal*, e non certo in qualsiasi altra area del sedime aeroportuale) rispetto a quello dell'espletamento, in sé, del servizio di NCC. Riguardo all'odierna fattispecie, infatti, non è dubbio (trattandosi di aspetto già accertato da questo TAR con la sentenza n. 3304 del 2015, relativa all'impugnazione dell'avviso di selezione n. 8/2014) che l'attività oggetto di sub-concessione è chiamata a svolgersi su precise aree del sedime aeroportuale, e precisamente su quelle destinate a sosta temporanea per le vetture NCC e che sono ubicate in aderenza alla corsia-taxi subito di fronte all'uscita dei *Terminal*.

Deve, allora, nuovamente richiamarsi il pacifico principio affermato a più riprese dalla Corte di cassazione secondo cui, in tema di concessione ad uso esclusivo di beni demaniali, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario se la controversia trova la propria origine in un rapporto tra concessionario e terzo al quale l'amministrazione concedente resti “totalmente estranea”, non potendo ravvisarsi alcun collegamento con l'atto autoritativo concessorio, da qualificarsi come “mero presupposto”; al contrario, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo “quando la pretesa azionata sia riferibile direttamente all'atto di concessione e

l'amministrazione concedente abbia espressamente previsto ed autorizzato il rapporto tra concessionario e terzo" (vd., per tutte, Cass. civ., sez. un., sent. 20 gennaio 2014, n. 1006, oltre alle successive pronunce sulle quali si darà conto *infra*).

Come già ritenuto nella richiamata sent. n. 11405 del 2014 di questa Sezione, pure nella fattispecie oggi al vaglio del Collegio non può non ritenersi sussistente l'anzidetto collegamento tra l'attività oggetto di gara e l'atto concessorio, tale da integrare un vero e proprio trasferimento di porzione di potestà pubblicistica. Assume a tal fine rilevanza – come già illustrato nella sent. n. 11405 del 2014 – la *“Convenzione per la gestione del sistema aeroportuale della Capitale”* del 25 ottobre 2012 (approvata con d.P.C.M. 21 dicembre 2012 e modificata con *“Atto Aggiuntivo”* del 27 dicembre 2012) nella quale si prevede che le attività commerciali, la logistica e quelle finalizzate alla somministrazione di utenze e servizi ad enti pubblici e privati, qualora svolte su aree o locali appartenenti al sedime aeroportuale, richiedono una preventiva comunicazione scritta all'ENAC e rimangono comunque subordinate al *“rispetto dei piani di utilizzo approvati dall'Enac”* (art. 4, comma 2). Nella citata Convenzione, inoltre, si stabilisce che, nei rapporti di sub-concessione, deve necessariamente essere inserita la *“clausola di rispetto della Carta dei servizi e del regolamento di scalo”* e la previsione di una durata non superiore a quella della concessione, con risoluzione *“di diritto in caso di scadenza, di cessazione per risoluzione, di revoca o di decadenza dalla concessione stessa”* (art. 4, comma 3); si prevede, ancora, che le *“subconcessioni in favore di operatori esercenti attività non aeronautiche”* siano *“effettuate sulla base delle strategie e politiche commerciali e di pianificazione della Concessionaria”* la quale, nell'affidamento delle sub-concessioni stesse, *“dovrà assicurare il rispetto della concorrenza e della non discriminazione”* (art. 4, comma 4). Possono essere richiamati, ancora, l'art. 1, comma 6, della citata convenzione, a tenore del quale *“la Concessionaria ha il compito di amministrare e gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nel sistema aeroportuale...”*, nonché l'art. 2, comma 7, secondo cui la concessionaria *“comunica, con cadenza mensile, i dati statistici di traffico relativi all'attività aeroportuale, nonché, su richiesta dell'ENAC, quelli economici, finanziari ed organizzativi di propria competenza inerenti sia la gestione della concessionaria sia quella delle eventuali società autorizzate da Enac esercenti attività regolate o non regolate, ivi comprese le informazioni e i documenti inerenti i rapporti di natura commerciale”* (vd. anche l'art. 1-ter del decreto-legge n. 237 del 2004, convertito in legge n. 265 del 2004).

2.2. Dagli elementi innanzi riportati, apprezzati alla luce del rilievo della sussistenza, in capo ad ENAC, di una generale potestà di vigilanza sulle attività della concessionaria ex art. 705 cod. nav. (siccome declinato nell'art. 6, comma 2, lett. a, della citata Convenzione con la concessionaria), può desumersi come la stessa autorità amministrativa non rimanga *“totalmente estranea”* al rapporto di sub-concessione, così come già ritenuto da questa Sezione nel richiamato precedente di cui alla sent. n. 11405 del 2014.

Non ignora il Collegio che detta sentenza è stata riformata in appello con la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, n. 1192 del 2015, peraltro poi confermata dalle Sezioni unite della

Corte di cassazione con sentenza n. 8058 del 2016. Si deve tuttavia osservare che, nelle motivazioni di queste due ultime statuizioni – relative, come già detto, al (comunque diverso) caso dei servizi di avvolgimento dei bagagli –, al fine di escludere la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. *b*, cod. proc. amm. (controversie in materia di concessione di beni pubblici) è stato unicamente ribadito che “per costante giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, in materia di concessioni di beni pubblici la giurisdizione appartiene al giudice ordinario per le controversie relative a rapporti tra il concessionario e terzi ai quali l'amministrazione concedente resti totalmente estranea” (così, in particolare, la motivazione della sent. n. 1192 del 2015 del Consiglio di Stato; e così anche si è espressa la motivazione della sentenza n. 7663 del 2016 delle Sezioni unite, pure relativa al medesimo servizio di avvolgimento dei bagagli). Il tratto decisivo per individuare la giurisdizione, pertanto, si conferma essere quello della “estraneità”, “totale” o meno, dell'amministrazione concedente rispetto al rapporto instaurantesi tra il concessionario ed il sub-concessionario, così come in precedenza la giurisprudenza della Corte regolatrice aveva a più riprese già chiarito. Ed allora, non pare al Collegio che, nel caso oggetto dell'odierno giudizio, per quanto sopra già illustrato, possa declinarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, proprio in considerazione del fatto che l'ENAC, ai sensi delle richiamate disposizioni della Convenzione del 2012 stipulata con la società concessionaria dei servizi aeroportuali, nonché alla luce dei poteri di vigilanza ad essa affidati per legge, non rimane totalmente estranea alle vicende concernenti il rapporto di sub-concessione degli stalli per il servizio di NCC.

Ne deriva il radicamento della presente controversia nell'ambito della giurisdizione esclusiva di questo Giudice amministrativo, ai sensi del più volte richiamato art. 133, comma 1, lett. *b*, cod. proc. amm.

3. Sulla premessa per cui – come appena detto – l'odierna controversia ha ad oggetto una gara indetta per l'affidamento in (sub)concessione di un bene demaniale, e quindi non rientra nella sfera di operatività né della disciplina del d.lgs. n. 163 del 2006 (non essendo qualificabile né come appalto di servizi né come concessione di servizi ex artt. 3, comma 12, e 30 del d.lgs. n. 163 del 2006) né del rito abbreviato ex artt. 119 ss. cod. proc. amm. (rilievo che, peraltro, permette incidentalmente di dar conto della mancata redazione della presente sentenza in forma semplificata, nonché dell'infondatezza dell'eccezione, sollevata da alcune delle parti resistenti, riferita alla violazione dei limiti dimensionali per il ricorso, imposti dall'art. 120, comma 6, cod. proc. amm.), deve adesso passarsi alla disamina dell'ulteriore eccezione, sollevata da tutte le parti resistenti, con cui si è predicata trasversalmente l'inammissibilità dell'intero gravame per difetto di interesse in capo al consorzio ricorrente.

L'eccezione è fondata.

E' pacifico, perché mai contestato dal consorzio ricorrente, che quest'ultimo non possedeva uno dei requisiti tecnico-economici imposti dalla *lex specialis* ai fini della partecipazione alla selezione, ossia quello richiesto dal par. n. 2.1, lett. *b*, *c*, dell'avviso di selezione (“*svolgere il servizio di NCC attraverso un parco macchine composto da almeno 80 vetture...*”), così come contestato dalla stazione appaltante in occasione del primo provvedimento di esclusione

(quello del 29 settembre 2015) e del provvedimento di conferma dell'esclusione (del 30 ottobre 2015). Del resto, allorché il ricorrente ha sollevato, come motivo di gravame, l'asserita sproporzionalità di suddetto requisito, ciò ha fatto implicitamente riconoscendo di non poterlo soddisfare.

Rimane dunque fermo che il consorzio ricorrente non avrebbe potuto prendere parte alla selezione per cui è causa, con conseguente difetto di interesse a contestare la legittimità della gara stessa e l'aggiudicazione disposta in favore delle controinteressate. Né potrebbe farsi valere, da parte sua, un ipotetico interesse strumentale alla ripetizione della gara, previa esclusione delle altre partecipanti, perché comunque rimarrebbe assodata la mancanza di uno dei requisiti di partecipazione voluti dalla stazione appaltante e che, giocoforza, tornerebbe ad essere imposto dall'(ipotetica) nuova *lex specialis*. Come affermato in giurisprudenza (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 3393 del 2014), una volta accertato che un certo operatore economico è stato legittimamente escluso dalla procedura di gara, il suo interesse alla ripetizione della gara medesima resta privo di quei caratteri di differenziazione e qualificazione che — soli — possono validamente supportare la proposizione dell'*actio* in sede giudiziaria, in tal modo qualificando il ridetto interesse come di mero fatto. Situazione, quest'ultima, direttamente discendente dai principi nitidamente affermati dalla decisione dell'Adunanza plenaria, n. 9 del 2014, secondo cui "l'interesse strumentale a che l'amministrazione indica una nuova gara, mutandone termini e condizioni [...], si rivela privo degli ineludibili caratteri dell'attualità e della concretezza in quanto la stazione appaltante non ha un obbligo di tal fatta anche in presenza dell'annullamento di tutti gli atti della procedura, sicché tale pretesa si rivela per quello che è, ovvero, una mera speranza al riesercizio futuro ed eventuale del potere amministrativo, inidonea a configurare l'interesse ad agire".

4. Il ricorso e tutti i motivi aggiunti devono quindi essere dichiarati inammissibili.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono da liquidarsi nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00) in favore di ciascuna delle parti resistenti costituite, per un totale di euro 8.000,00 (ottomila/00).

Quanto alla domanda di accesso ai documenti amministrativi, proposta in corso di causa, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere, posto che l'istanza di accesso risulta essere stata compiutamente soddisfatta (come risulta da quanto dichiarato in giudizio sia dall'amministrazione resistente – cfr. sua memoria, depositata il 15 febbraio 2016, pag. 20 s. – sia dal medesimo ricorrente – cfr. sua memoria depositata in giudizio l'8 settembre 2016, pag. 18).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione terza-ter, definitivamente pronunciando,

a) dichiara inammissibili il ricorso introduttivo e tutti i motivi aggiunti, nei sensi di cui in

motivazione;

b) dichiara cessata la materia del contendere in ordine all'istanza di accesso ai documenti amministrativi;

c) condanna parte ricorrente alla refusione delle spese processuali, liquidate nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00) in favore di ciascuna delle parti resistenti costituite, per un totale di euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere

Antonino Masaracchia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Antonino Masaracchia

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO