

N. 18237/2024 REG.PROV.COLL.

N. 09730/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9730 del 2024, proposto da Ldp Strade S.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria capogruppo del RTI con le mandanti Proto Giuseppe S.a.s., CN Servizi srl, Sir spa, Sicurstrade 2000 srl, La Magia srl, Edilstrade Minturno srl, Hydro Adc srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9970653B23, 9970654BF6, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Di Giovanni, Niccolò Maria D'Alessandro, con domicilio eletto presso lo studio Annalisa Di Giovanni in Roma, via Antonio Salandra n. 34;

contro

- Autostrade per L'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Guccione, Adriano Cavina, Donato Caterino, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Guccione in Roma, via Sardegna, n.50;

nei confronti

- Avr S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Giulia Passino, con domicilio eletto presso lo studio Arturo Cancrini in Roma, piazza di San Bernardo, 101;
- IMPRESA AMBIENTE LAVORI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria del RTI con le mandanti Selva Candida S.r.l., Ecoservice S.r.l. e Salc S.p.A., rappresentato e difeso dall'avvocato Federica Sinigaglia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Paolo Emilio 32;

per l'annullamento

- dell'atto-provvedimento di esclusione del RTI con capogruppo LDP Strade srl dalla gara a procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro misto di servizi e lavori per la manutenzione ordinaria e ricorrente delle tratte autostradali di competenza ASPI, comunicato ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 36/2023 di Autostrade per l'Italia S.p.a. ("ASPI") del 26.08.2024 n. DACP/AAO/AES trasmesso a mezzo PEC tramite portale HWTP il 02.09.2024 avente ad oggetto: "Comunicazione di esclusione ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 36/2023. GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO MISTO DI SERVIZI E LAVORI PER LA MANUTENZIONE ORDINARIA E RICORRENTE DELLE TRATTE AUTOSTRADALI DI COMPETENZA DELLA COMMITTENTE" Lotto n. 13 (CIG 9970653B23) e al Lotto n. 14 (CIG 9970654BF6);
- della richiesta di soccorso istruttorio del 05.07.2024 formulata da Autostrade per l'Italia S.p.a. ("ASPI") tramite il portale HWTP in relazione al Lotto n. 13 e al Lotto n. 14, con il quale ASPI "dispone e contestualmente comunica ai sensi e per gli

effetti dell'art. 90, comma 1 lette. D) del D.lgs. 36/2023 l'esclusione di codesto Operatore economico dalla procedura di gara in oggetto”;

- del verbale della seduta del 25.06.2024 ove l'apposita struttura dedicata/Commissione provvedeva all'apertura e alla verifica della busta amministrativa (c.d. “Busta A”) riscontrando una non conformità nella documentazione di gara nello specifico riguardante l'assenza della garanzia provvisoria di cui al punto 11 del Disciplinare di gara in relazione al Lotto n. 13 e al Lotto n. 14, segnalandolo alla Stazione appaltante;
- del verbale della seduta del 29.7.2024 in cui la Struttura dedicata/Commissione accertava il mancato riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio;
- nonché degli ulteriori verbali della Commissione di gara del 5.2.2024; del 6, 7, 9, 12, 13 e 14 febbraio 2024 e del 5.3.2024, sia di seduta pubblica che riservata, per quanto di occorrenza, nella parti di cui in esposizione;
- della “Richiesta di differimento del termine di validità delle proprie offerte e rinnovo delle garanzie provvisorie ai sensi dell'art. 106 comma 5 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.” di ASPI del 19.06.2024 in relazione ai Lotti n. 13 e n. 14;
- della richiesta del 19.03.2024 di ASPI della documentazione a comprova dei requisiti di gara Tender/Rfq: 64784/14897 avente ad oggetto: “Attività di manutenzione ordinaria e ricorrente delle tratte autostradali ricadenti nel Lotto n.13” con la quale è stata richiesta – tra le altre – la presentazione della garanzia definitiva prima dell'apertura della busta amministrativa (c.d. “Busta A”) e della richiesta del 19.03.2024 di ASPI della documentazione a comprova dei requisiti di gara Tender/Rfq: 64784/14898 avente ad oggetto: “Attività di manutenzione ordinaria e ricorrente delle tratte autostradali ricadenti nel Lotto n.14” con la quale è stata

richiesta – tra le altre – la presentazione della garanzia definitiva prima dell’apertura della busta amministrativa (c.d. “Busta A”);

- del Disciplinare di Gara avente ad oggetto: “GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO MISTO DI SERVIZI E LAVORI PER LA MANUTENZIONE ORDINARIA E RICORRENTE DELLE TRATTE AUTOSTRADALI DI COMPETENZA DELLA COMMITTENTE” con particolare ma non esclusivo riferimento al par. 11 rubricato “GARANZIA PROVVISORIA”, con riferimento (ma non solo) alla parte in cui è prevista l’esclusione dalla procedura nel caso in cui un concorrente non presenti la garanzia provvisoria e alla sanabilità mediante soccorso istruttorio; al par. 14 rubricato “SOCCORSO ISTRUTTORIO” nella parte in cui è previsto che la mancata produzione del contratto di avvalimento, della garanzia provvisoria, del mandato collettivo speciale o dell’impegno a conferire mandato collettivo può essere oggetto di soccorso istruttorio solo se i citati documenti sono preesistenti e comprovabili con data certa anteriore al termine di presentazione dell’offerta; al par. 15 rubricato “CONTENUTO DELLA BUSTA “A” – DOMANDA DI PARTECIPAZIONE E DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA”; al par. 20 nella parte in cui l’amministrazione ha scelto di adottare il sistema dell’inversione procedimentale ai sensi dell’art. 107 d.lgs. n. 36/2023; al par. 23 rubricato “VERIFICA DELLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA”;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara, ove intervenuto;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, antecedente o successivo, ancorché non cognito, e della disciplina di gara (bando, disciplinare, lettera di invito e altra documentazione di gara) nelle parti di cui in esposizione.

e per la dichiarazione di inefficacia

- del contratto qualora stipulato tra la stazione appaltante e la società aggiudicataria della gara, stante la collocazione della ricorrente al secondo posto in graduatoria, trattandosi di Accordi Quadro multioperatore con un numero massimo di 2 operatori economici per ciascun lotto; con subentro sin da ora della ricorrente nel contratto ove stipulato;
- nonché per la condanna
- al risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente economico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Avr S.p.A., di Ambiente Lavori S.r.l. e Autostrade per L'Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2024 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. La parte ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui è stata esclusa dalla procedura aperta - Lotti 13 e 14 - indetta da Autostrade per l'Italia s.p.a. (di seguito anche "ASPI") per l'affidamento di accordi quadro multioperatore ai primi due graduati, avente per oggetto le attività di manutenzione ordinaria e ricorrente delle tratte autostradali ricadenti nelle competenze di ASPI.

L'esclusione è stata disposta in quanto, all'esito del soccorso istruttorio, la parte ricorrente non ha prodotto la garanzia provvisoria avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte.

Quale atto presupposto, la parte ricorrente ha altresì impugnato il “*Disciplinare di Gara ... con riferimento alla parte in cui è prevista l’esclusione dalla procedura nel caso in cui un concorrente non presenti la garanzia provvisoria e alla ... parte in cui è previsto che la mancata produzione del contratto di avalimento, della garanzia provvisoria, del mandato collettivo speciale o dell’impegno a conferire mandato collettivo può essere oggetto di soccorso istruttorio solo se i citati documenti sono preesistenti e comprovabili con data certa anteriore al termine di presentazione dell’offerta*”.

La parte ricorrente ha, inoltre, agito per “*il risarcimento del danno in forma specifica, tramite dichiarazione di inefficacia del contratto qualora eventualmente stipulato con la controinteressata e subentro della società ricorrente nel servizio*”, nonché, in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente economico.

In via ulteriormente subordinata, il raggruppamento ricorrente ha avanzato istanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea *ex art. 267 TFUE*, chiedendo di sottoporre le seguenti questioni pregiudiziali: a) “*Dica la Corte di Giustizia se la disciplina nazionale contenuta negli artt. 101, commi 1 e 2 e 106 del d.lgs. n. 36/2023 violi la normativa europea e, nello specifico, l’art. 16 (Libertà di Impresa) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, l’art. 5, par. 4 del TUE (principio di proporzionalità), gli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi ogniqualvolta un operatore economico venga escluso dalla procedura di gara per la mancata prestazione della garanzia provvisoria fin dal momento della partecipazione alla gara quando essa in realtà è utile solo dal momento della proposta di aggiudicazione, avendo egli prestato – prima dell’apertura della busta amministrativa – la garanzia definitiva su espressa richiesta dell’amministrazione*”. b) “*Dica la Corte di Giustizia se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, l’art. 4, Protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo-CEDU, l’art. 6 del TUE, i principi*

di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 101, 106 D.Lgs 36/2023) che, in caso di inversione procedimentale, prevedano l'esclusione automatica in caso di mancata prestazione della garanzia provvisoria e/o in caso di prestazione della garanzia provvisoria in sede di soccorso istruttorio senza data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte”.

2. A fondamento del ricorso, la parte ha articolato i seguenti motivi:

- *“I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 10, 94, 95, 101, 106 E 117 D.LGS. N. 36/2023 – SUL DIVIETO DI ESCLUSIONE DI UN OE DALLA PROCEDURA DI GARA PER MANCATA PRESENTAZIONE DELLE GARANZIA PROVVISORIA PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE”.*

La ricorrente lamenta la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione fissato dall'art. 10, comma 2, del D.lgs. 36/2023 (di seguito, Codice) in quanto la mancata allegazione della garanzia provvisoria non sarebbe prevista quale causa di esclusione dalla gara.

- *“II. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 107, COMMA 3, DEL D.LGS. 36/2023 - SUL MECCANISMO DELL'INVERSIONE PROCEDIMENTALE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 17 COMMA 5 DEL D.LGS. 36/2023. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AUTOLIMITE. ECCESSO DI POTERE. SVIAMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DEGLI ARTICOLI 1, 2 E 3 DEL D.LGS. 36/2023. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVIO PROCEDIMENTALE”.*

Con il secondo motivo di ricorso il raggruppamento ricorrente contesta la violazione della disciplina del meccanismo della inversione procedimentale *ex art. 107, comma*

3, del Codice, dolendosi del fatto che la verifica della presenza della garanzia provvisoria avrebbe dovuto essere effettuata *“in modo preliminare all’apertura delle offerte economiche”* e non successivamente, come avvenuto nel caso di specie (*“oggetto di inversione procedimentale non può essere la presenza della garanzia provvisoria, che... deve costituire, semmai, oggetto di una verifica preliminare”*).

- *“III. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 10, 94, 95, 101, 106 E 117 D.LGS. N. 36/2023 – VIOLAZIONE DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE PER SCORRETTO USO DEL POTERE DISCREZIONALE – RICHIESTA ANTICIPATA DI ASPI DELLA GARANZIA DEFINITIVA – RINNOVO DI VALIDITÀ DELL’OFFERTA DI LDP E CONSEGUENTE IMPEGNO ALLA CORRETTA ESECUZIONE DEL CONTRATTO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO, DI FIDUCIA, DEL RISULTATO E DI BUONA FEDE DI CUI AGLI ARTT. 1, 2 E 5 DEL CODICE DEI CONTRATTI – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1175 E 1337 C.C. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE – RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE. CONTRADDITTORIETA’. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA’. TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO”*.

La parte, nel premettere che *“ASPI per entrambi i Lotti 13 e 14 inoltrava a LDP la richiesta della “Documentazione a comprova dei requisiti di gara” e che “tra la documentazione richiesta vi era la garanzia definitiva ai sensi dell’art. 117 del Codice”*, sostiene che la intervenuta presentazione della garanzia definitiva avrebbe sanato il difetto dell’offerta relativo alla mancanza della garanzia provvisoria, con la conseguenza che *“non avrebbe avuto alcun senso depositare anche la garanzia provvisoria dopo aver già depositato in un momento antecedente la garanzia definitiva”*.

- *“IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 101 COMMI 1 E 2 DEL D.LGS. 36/2023. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO, DEL RISULTATO, DELLA FIDUCIA E DI BUONA FEDE DI CUI AGLI ARTT. 1, 2 E 5 DEL D.LGS 36/2023. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA’. TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO. ECCESSO DI POTERE”*.

Secondo la ricorrente la disciplina dettata dall’art. 101, comma 1, potrebbe *“trovare legittima applicazione solo nelle fattispecie in cui non sia stata attivata l’inversione procedimentale ... In caso di inversione procedimentale ... la mancanza di garanzia potrebbe essere sanata in sede di soccorso istruttorio anche con data successiva alla presentazione delle offerte”*.

- *“V. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E BUONA FEDE DI CUI AGLI ARTT. 1 E 5 DEL D.LGS. N. 36/2023 – ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONCORRENZA DI CUI ALL’ART. 1 DEL D.LGS. 36/2023”*.

La stazione appaltante avrebbe violato i principi di buona fede e di tutela dell’affidamento in quanto ha escluso la ricorrente malgrado le avesse già richiesto il rinnovo del vincolo dell’offerta per ulteriori 270 giorni e la presentazione della cauzione definitiva.

Sotto diverso profilo, lamenta che risulterebbe violato il principio di concorrenza in quanto la parte controinteressata *“in caso di esclusione della ricorrente, beneficerebbe di tutti e due lotti con palese violazione dei principi pertinenti in tema di concorrenza”*.

3. Si sono costituiti in giudizio:

- AVR s.p.a., la quale ha eccepito in via preliminare l’inammissibilità delle censure rivolte avverso il disciplinare di gara, le cui clausole rivestivano *“carattere immediatamente escludente e lesivo degli interessi di qualsiasi concorrente che, così come ha fatto la*

ricorrente, avesse intenzione di partecipare alla gara senza costituire alcuna garanzia provvisoria"; nel merito ha chiesto che il ricorso venga respinto stante l'infondatezza dei motivi ivi formulati;

- IMPRESA AMBIENTE LAVORI s.r.l. per resistere al ricorso;
- Autostrade per l'Italia s.p.a., preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso *"per mancata impugnazione del Bando tipo ANAC n. 1 quale atto presupposto"*; nel merito, chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla camera di consiglio del 16 ottobre 2024 previo avviso della possibile definizione della controversia ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

5. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalla stazione appaltante e dalla controinteressata in quanto il Collegio non ritiene fondate, nel merito, le censure mosse dal ricorrente avverso gli atti gravati alla luce delle considerazioni di seguito esposte.

6. La prima censura, con la quale la parte ricorrente lamenta la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, non è fondata.

Infatti, la garanzia provvisoria costituisce parte essenziale ed integrante dell'offerta, con la conseguenza che la sua mancata presentazione rappresenta di per sé legittima causa di esclusione dalla gara, anche in assenza di una specifica comminatoria in tal senso (cft., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 04/06/2024, n. 4984, che richiama *"l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la carenza di uno degli elementi dell'offerta ritenuti essenziali dalla lex specialis ben legittima l'esclusione dell'offerta difettosa, senza che ciò comporti alcuna violazione del principio di tassatività delle cause d'esclusione ... Alla stregua di tale indirizzo giurisprudenziale pertanto in estrema sintesi: a) la garanzia provvisoria è parte essenziale e integrante dell'offerta; b) la carenza di un simile requisito dell'offerta, essenziale, secondo*

la legge di gara, giustifica l'esclusione senza violazione del suddetto principio di tassatività delle relative cause?").

Peraltro, nella vicenda in esame, l'esclusione è stata disposta in applicazione di un meccanismo espulsivo specificamente delineato dai commi 1 e 2 dell'art. 101 del Codice, secondo cui *“la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per integrare ... la mancata presentazione della garanzia provvisoria ... mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte ... L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara”*.

Le disposizioni in questione escludono radicalmente che il soccorso istruttorio possa costituire uno strumento per consentire al concorrente di procurarsi a posteriori il possesso di un documento essenziale mancante al momento di scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.

La *ratio* è quella di evitare che il concorrente possa usufruire di un termine più lungo per l'acquisizione della documentazione necessaria alla partecipazione alla gara nonché possa, considerata la natura onerosa della garanzia, spuntare condizioni economiche più favorevoli (cft, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. V, 4 dicembre 2019, n. 8296; Consiglio di Stato, sez. IV, 1 febbraio 2024, n. 1046).

Non è, dunque, ravvisabile alcuna violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione in quanto la stazione appaltante si è limitata ad attuare quanto stabilito dalla richiamata disposizione del Codice, escludendo il raggruppamento ricorrente in quanto, all'esito del soccorso istruttorio, la stessa parte non aveva prodotto la garanzia provvisoria avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte.

7. Con riguardo alla censura concernente il momento procedimentale nel quale è stata effettuata la verifica della presenza o meno della garanzia provvisoria va osservato che, dato il carattere vincolato del provvedimento di esclusione, l'aver verificato la presenza della garanzia provvisoria non in sede di "*verifiche preliminari*" ma dopo "*l'apertura delle offerte economiche*" costituisce un vizio formale ininfluente rispetto al contenuto dispositivo del suddetto provvedimento in quanto la stazione appaltante, a fronte dell'assenza, anche all'esito dell'attivazione del soccorso istruttorio, della cauzione provvisoria, non avrebbe comunque potuto emanare un provvedimento diverso da quello adottato.

Ne deriva che, in applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo, della legge 241/1990, il motivo di ricorso in esame, anche ove risultasse fondato, non potrebbe determinare l'annullamento del provvedimento.

8. Con il terzo motivo la parte ricorrente sostiene che la intervenuta presentazione della garanzia definitiva avrebbe reso "*inutile*" la prestazione della garanzia provvisoria.

La doglianza non è persuasiva ove si consideri che la costituzione della garanzia provvisoria ha una diversa funzione e un differente ambito di applicazione rispetto alla prestazione della garanzia definitiva: la prima garantisce la stazione appaltante nella fase pubblicitica del procedimento per i danni che la stessa può subire nell'ipotesi in cui il soggetto risultato aggiudicatario decida di non stipulare il contratto; la seconda è, invece, posta a garanzia della corretta ed integrale esecuzione del contratto nella successiva fase negoziale.

Ne deriva che la mancanza della prestazione della garanzia provvisoria non può dirsi affatto sanata dalla prestazione della garanzia definitiva (che non può essere fatta

valere nell'ipotesi in cui la ricorrente si rifiuti di stipulare il contratto), trattandosi di istituti funzionalmente distinti, come tali non fungibili tra di loro.

9. Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente deduce l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 101, comma 1 e 2, del Codice nelle ipotesi in cui la stazione appaltante decida di avvalersi del meccanismo dell'inversione procedimentale, potendo in tal caso "*la mancanza di garanzia essere sanata in sede di soccorso istruttorio anche con data successiva alla presentazione delle offerte*".

La doglianza è priva di pregio.

Innanzitutto va osservato che - come eccepito da ASPI - l'eventuale adesione alla interpretazione suggerita nel ricorso non arrecherebbe al raggruppamento ricorrente alcuna utilità, essendo pacifico che nella vicenda in esame il ricorrente non ha mai (neanche in sede di soccorso istruttorio) presentato alcuna garanzia provvisoria, neppure avente data posteriore al termine di presentazione delle offerte (essendosi limitato a produrre la sola garanzia definitiva).

Inoltre, l'interpretazione prospettata dal ricorrente non appare condivisibile poiché condurrebbe, in assenza di qualsivoglia fondamento normativo, al risultato paradossale di esonerare il concorrente, in tutte le procedure in cui sia prevista l'applicazione dell'inversione procedimentale, dall'obbligo di costituire la garanzia provvisoria all'atto della presentazione dell'offerta (potendo tale mancanza essere comunque sanata *ex post* tramite il meccanismo del soccorso istruttorio), con una sorta di *interpretatio abrogans* dei sopra indicati disposti normativi.

10. Deve, inoltre, escludersi che il ricorrente possa invocare (neppure in chiave risarcitoria) la tutela del legittimo affidamento, come dedotto nel quinto motivo di ricorso, non ricorrendone le condizioni.

In primo luogo difetta l'esistenza di una posizione di vantaggio generata dalla stazione appaltante in modo certo e univoco, posto che gli atti endoprocedimentali - ai quali si riferisce il ricorrente - sono per loro natura inidonei ad attribuire in modo stabile il bene della vita, con la conseguenza che non ingenerano nei loro destinatari alcun legittimo affidamento, ma solo aspettative di fatto (cft. sul punto T.A.R. Potenza, sez. I, 26/05/2017, n. 389; T.A.R. Catanzaro, sez. I, 31/12/2019, n. 2173; T.A.R. Roma, sez. III, 21/02/2018, n. 2018).

In secondo luogo, non può dirsi che la parte intenda difendere un'utilità ottenuta in buona fede in quanto, al momento dell'adozione dei suddetti atti endoprocedimentali, era ben consapevole (a differenza della stazione appaltante) dell'inesistenza di una garanzia provvisoria antecedente all'offerta e del fatto che, per tale motivo, sarebbe stata esclusa dalla gara.

11. Infine, non risulta condivisibile la contestazione avanzata con l'ultimo profilo di doglianza, in quanto i principi in materia di concorrenza, genericamente richiamati dal ricorrente, non impediscono alla parte controinteressata di vedersi aggiudicati più lotti nell'ambito della medesima procedura di gara.

12. Le considerazioni che precedono inducono a respingere la domanda di annullamento e quella di risarcimento in forma specifica.

13. Neppure può trovare accoglimento la generica richiesta di risarcimento per equivalente dei danni subiti in quanto - in disparte l'infondatezza della domanda di annullamento - è rimasto del tutto inosservato l'onere di allegazione e prova di tutti gli elementi costitutivi della domanda risarcitoria.

14. Alla luce delle suesposte considerazioni non si ravvisano le condizioni per sollevare, nei termini indicati nel ricorso, la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

15. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo nei rapporti tra la parte ricorrente, ASPI e AVR s.p.a., mentre possono essere compensate, stante la costituzione solo formale della parte, nei rapporti tra la parte ricorrente e IMPRESA AMBIENTE LAVORI s.r.l..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite:

- in favore Autostrade per l'Italia s.p.a., in ragione di € 2.500,00, oltre accessori come per legge;

- in favore di AVR S.P.A., in ragione di € 2.500,00, oltre accessori come per legge.

Compensa le spese tra il ricorrente e IMPRESA AMBIENTE LAVORI s.r.l..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente

Giuseppe Bianchi, Referendario, Estensore

Giulia La Malfa, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppe Bianchi

IL PRESIDENTE
Francesco Mele

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI