

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - SENTENZA 29 aprile 2009, n. 2738

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 7993/2007 del 16/10/2007, proposto dalla XXX SRL IN PR. E NQ CAPOGRUPPO ATI, dalla YYX SRL IN PR. E NQ. ASSOCIATA ATI, dalla XXY SRL IN PR. E NQ. ASSOCIATA ATI e YYY SRL IN PR E NQ. ASSOCIATA ATI, rappresentate e difese dagli Avv.ti F. G. S. e P. S. con domicilio eletto in Roma, VIA G.P. nn. presso lo studio del primo;

contro

la ZZZ SRL IN PR. E NQ CAPOGRUPPO COSTITUENDA RTI, la KKK DI S. C. IN PR.E NQ. MAND.COST. RTI, rappresentate e difese dagli Avv.ti E. A.,F. L. e R. I., con domicilio eletto in Roma, VIA M. D. nn. presso lo studio del primo;

la HHH SRL IN PR.E NQ. MAND.COST. RTI, non costituitosi;

e nei confronti della

AZIENDA SANITARIA LOCALE TTT 1, rappresentata e difesa dall'Avv. L. M. con domicilio eletto in Roma, via S. nn. presso lo studio dello stesso;

E sul ricorso in appello n. 8106/2007 del 19/10/2007, proposto dall'AZIENDA SANITARIA TTT 1 rappresentata e difesa dall'Avv. L. M. con domicilio eletto in Roma, Via S. presso lo studio dello stesso;

contro

la ZZZ SRL IN PR. E NQ. CAP. COSTITUENDA RTI, la KKK DI S. C. IN PR. E NQ. MAND.COSTITU.RTI, la HHH SRL IN PR. E NQ. MAND. COSTITUENDA RTI, rappresentate e difese dagli Avv.ti E. A. e R. I. con domicilio eletto in Roma, VIA M. D. nn. presso lo studio del primo;

la XXX SRL IN PR. E NQ. CAP. ATI, non costituitosi;

la YYX IN PR. E NQ. ASSOCIATA IN ATI, non costituitosi;

la XXY SRL IN PR. E NQ. ASSOCIATA IN ATI, non costituitosi;

la YYY SRL IN PR. E NQ. ASSOCIATA IN ATI, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - NAPOLI: Sezione I n. 7230/2007, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO TRASPORTI INFERMI IN EMERGENZA ;

Visti gli atti di appello con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 10 Giugno 2008, relatore il Consigliere A. M. ed uditi, altresì, gli avvocati F.G. S., R. I. e F. L.;

FATTO

Con gli appelli in esame, contenenti analoghi motivi, l'A.T.I. XXX e la Asl TTT 1 hanno impugnato la decisione del Tar Campania, Na, n. 7230/07 che, in accoglimento del gravame proposto dalla società ZZZ srl, capogruppo di un costituendo R.T.I., ha annullato gli atti relativi alla gara, indetta dalla Asl TTT 1, per l'affidamento del servizio di trasporto di infermi in emergenza, conclusasi con l'aggiudicazione in favore dell'A.T.I. XXX.

Questi i motivi di appello proposti avverso la richiamata sentenza:

-inammissibilità del ricorso originario per difetto di legittimazione attiva della ricorrente principale, che non avrebbe avuto titolo per agire anche per le imprese mandanti, né avrebbe agito in proprio;

-erroneità per mancata impugnazione della delibera n. 187/06, con la quale è stata indetta la procedura di gara ed è stata nominata la commissione;

-insussistenza della violazione dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/06, del sesto e settimo motivo del ricorso di primo grado, travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, perchè la procedura di scelta del concorrente, nella fattispecie in esame, non sarebbe disciplinata dalla normativa sugli appalti;

-ulteriore violazione dei richiamati motivi, perché l'amministrazione avrebbe correttamente regolamentato l'appalto secondo la disciplina vigente al momento dell'indizione della procedura di gara;

-ulteriore violazione delle norme che regolano la procedura di gara, perchè la controinteressata non avrebbe fornito la prova dei requisiti richiesti dalla lex specialis della gara, avrebbe presentato una offerta economica illogica e contraddittoria e avrebbe dichiarato di godere di sgravi fiscali omettendo, però, di produrre la relativa documentazione; infine, la stessa Commissione di gara avrebbe commesso errori nella attribuzione dei punteggi.

La controparte intimata, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza degli appelli e, in via incidentale, ha riproposto i motivi non esaminati dal Tar in primo grado.

DIRITTO

Attesa l'evidente connessione i due appelli possono essere riuniti.

In via preliminare, va esaminato il motivo con cui si sostiene che la ricorrente in primo grado non avesse titolo ad agire per le mandanti, né potrebbe ritenersi che abbia agito in nome proprio.

La censura è infondata in quanto il ricorso presentato dalla capogruppo, nella sua qualità, deve considerarsi anche come ricorso presentato in nome proprio poiché ciascuno dei componenti della costituenda associazione temporanea è dotato di autonoma legittimazione ad impugnare i provvedimenti riguardanti la gara alla quale l'associazione ha partecipato e tale interpretazione è conforme, come già rilevato dalla Corte di giustizia, ai principi comunitari (cfr. C.S n. 490/08).

È inammissibile la censura di tardiva o, comunque, di mancata impugnativa della delibera n. 187/06, con cui era stata indetta la gara e nominata la Commissione, non essendo provata, ai fini della tardività, la data di effettiva conoscenza della stessa da parte del ricorrente originario; inoltre, con il sesto motivo del ricorso introduttivo il ricorrente ha chiaramente individuato tale delibera, rendendola oggetto di specifica impugnativa nella parte in cui ha indicato che, con la stessa, erano state nominate sia la Commissione di gara che la Commissione tecnica.

Sono infondati gli ulteriori motivi di appello con cui si sostiene la mancata violazione dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/06, atteso che, come rilevato dal giudice di primo grado, tale normativa dispone puntualmente che la nomina dei Commissari e la costituzione della Commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte e che tale disciplina si applica alla fattispecie; infatti, il bando di gara è stato pubblicato successivamente all'entrata in vigore del cit. D.Lgs. (art. 253 co. 4), dovendosi, a tal fine, ritenere rilevante la data di effettiva pubblicazione, tanto nella G.U. che nella G.U. della Comunità; inoltre, la gara risulta indetta, come risulta dalla delibera n. 187/06, "mediante procedura aperta ex art. 54 del D. Lgs. n. 163/2006" e, pertanto, alla fattispecie va applicata tale normativa e non quella richiamata dagli appellanti.

Infine, i motivi attinenti alla nomina della Commissione giudicatrice sono stati correttamente esaminati e accolti, dal giudice di primo

grado, in via preliminare rispetto agli altri motivi proposti sia in via principale che incidentale, in quanto la illegittimità della nomina della Commissione si rifletteva sui successivi atti, che devono ritenersi, necessariamente, travolti da tale originale vizio procedimentale.

Da quanto esposto, deriva l'infondatezza degli appelli esaminati, nonché l'inammissibilità dei motivi proposti dalla controparte in via incidentale, che devono essere, ugualmente, respinti.

Le spese del giudizio seguono la reiezione degli appelli e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, riunisce gli appelli n. 7993/07 e n. 8106/07 e li respinge insieme ai motivi proposti in via incidentale;

pone le spese del giudizio, per complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00) a carico delle parti soccombenti.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 10 Giugno 2008 con l'intervento dei seguenti magistrati:

Domenico La Medica	Presidente
Marzio Branca	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere
Adolfo Metro	Consigliere est.

L'ESTENSORE

f.to Adolfo Metro

IL PRESIDENTE

f.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....29/04/09.....

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

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi