

Il raggruppamento d'impresе non è un soggetto giuridico, e nemmeno un centro di imputazione di atti e rapporti giuridici distinto ed autonomo rispetto alle imprese raggruppate: ciascuna impresa, già associata o ancora da associare, è titolare di un autonomo interesse legittimo a conseguire l'aggiudicazione

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 593 del 12 febbraio 2007 in tema di rappresentanza processuale di un'Ati, ci insegna che:

<Con riguardo alla pretesa distinta soggettività dell'ATI rispetto alle imprese componenti si osserva come sin dalla risalente decisione della Sez. IV, 2 luglio 1985, n. 335, questo Consiglio sostiene che il raggruppamento d'impresе non è un soggetto giuridico, e nemmeno un centro di imputazione di atti e rapporti giuridici distinto ed autonomo rispetto alle imprese raggruppate.

E' pacifico, infatti, che ciascuna impresa, già associata o ancora da associare, è titolare di un autonomo interesse legittimo a conseguire l'aggiudicazione, e quindi la legittimazione deve riconoscersi in capo all'impresa singola facente parte di un'ATI., sia che il raggruppamento sia già costituito al momento della presentazione dell'offerta, sia che questo debba costituirsi all'esito dell'aggiudicazione.

Ciò perchè il conferimento del mandato speciale collettivo irrevocabile gratuito all'impresa capogruppo attribuisce al legale rappresentante di quest'ultima la rappresentanza processuale nei confronti dell'amministrazione e delle imprese terze controinteressate ma non preclude o limita la facoltà delle singole imprese mandanti di agire in giudizio singulatim, mancando una espressa previsione in tal senso nella normativa comunitaria di riferimento ed in quella nazionale di recepimento, non solo in materia di appalti di servizi (cfr. art. 11 d.lg. n. 157 del 1995), ma anche in tema di appalti di lavori (cfr. art. 11 e 13 l. n. 109 del 1994) e forniture (cfr. art. 11 d.lg. n. 358 del 1992)

Relativamente alla richiesta del risarcimento del danno, il supremo giudice amministrativo sottolinea che:

<Con riguardo alla quantificazione del danno, la giurisprudenza di questo Consiglio ha già reputato in altre occasioni di non poter accedere ad una istanza di commisurazione della perdita dell'utile di impresa pari al 10% del valore dell'offerta economica, secondo il criterio che può desumersi dall'art. 345 della legge 20.03.1865, n. 2248, all. F., in caso di mancata esecuzione di lavori di cui sia stato riconosciuto il titolo all'affidamento

Si è rilevato, infatti, che si tratta di una disposizione valida per il settore dei lavori pubblici che non appare suscettibile di pedissequa estensione analogica ai diversi casi di appalti di servizi e di forniture, precisandosi, inoltre, che il parametro di liquidazione presuntiva può essere disatteso caso per caso in base a prudenti criteri valutativi, restando ferma la facoltà del giudice di liquidarlo in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. >

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 7203/05 R.G., proposto dalla Provincia di Padova, in persona del Presidente della Giunta pro tempore, rappresentata e difesa dai Prof.ri Avv.ti Paolo Stella Richter e Marcello M. Fracanzani, ed elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio del primo, Viale Mazzini n. 11,

CONTRO

- *** Ambiente s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Nicola Marcone e Pier Vettor Grimani, ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio del primo, Via Mercalli, n. 15, appellante incidentale;

e nei confronti di

- *** Fortunato s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Stefano Marrone, ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'Avv. Perticone, Via Cosseria n. 5;

- Autotrasporti Mozzi Giuseppe e Geo s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

- Ecogomma s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

PER LA RIFORMA

della sentenza resa dal T.A.R. per il Veneto, sezione prima, n. 2238/2005, pubblicata in data 30 maggio 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** Ambiente s.r.l. e l'appello incidentale proposto da quest'ultima;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** Fortunato s.r.l.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 28.2.2006 gli avvocati Stella Richter e Marcone, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con sentenza n. 2238 del 30 maggio 2005, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione prima, accoglieva, previa riunione, i ricorsi della *** ambiente s.r.l. per l'annullamento del bando di gara indetto dalla Provincia di Padova per l'aggiudicazione del servizio di rimozione e trattamento/recupero dei rifiuti nell'area ex Racc. Pell. di Monselice e del provvedimento n. 55014 del 13 maggio 2004 di esclusione della medesima ditta dalla gara e di affidamento di quest'ultima alla controinteressata.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituita, per resistere all'appello, la *** Ambiente s.r.l., che ha pure proposto appello incidentale.

Si è costituita, altresì, la *** Fortunato s.r.l.

Non si sono costituite la Autotrasporti * Giuseppe e * s.n.c. e la * s.p.a.

Alla pubblica udienza del 28.2.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Il Collegio può prescindere dalla disamina dell'eccezione di irricevibilità per tardività avanzata dalla *** Ambiente s.r.l. delle doglianze proposte dalla *** Fortunato s.r.l., in quanto queste ultime sono comunque infondate nel merito e, pertanto, non meritano accoglimento.

Va, anzitutto, esaminata la censura con cui la *** Fortunato s.r.l. lamenta l'erroneità della sentenza gravata nella parte in cui non ha accolto, per erronea intimazione del controinteressato, le eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado, che vengono, invero, riproposte anche con riferimento all'appello incidentale della *** Ambiente s.r.l. Sostiene la ditta controinteressata di non essere stata destinataria della notifica del ricorso introduttivo di primo grado, avverso una clausola del bando, essendo stati alla stessa comunicati solo i motivi aggiunti riguardanti l'aggiudicazione della gara, ed inoltre che, in ogni caso, andava individuata come destinataria della notifica l'ATI aggiudicataria e non le singole imprese che la costituivano. Precisa, infine, la ditta *** Fortunato s.r.l. che la notifica, sia del ricorso di primo grado che dell'appello incidentale, effettuata dalla *** Ambiente s.r.l. in unica copia nei propri confronti, sia in proprio che come capogruppo dell'ATI, sarebbe nulla per la genericità dell'indicazione di entrambe le qualità in una unica relazione di notifica.

La doglianza è infondata.

Il Collegio, anzitutto, sul punto relativo all'omessa notifica al controinteressato del ricorso avverso solo la clausola del bando di gara ritenuta illegittima, ritiene sufficiente richiamare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui a fronte dell'impugnazione del bando, di concorso o di gara, ovvero di un atto di esclusione dalla procedura selettiva non sono individuabili soggetti che possano essere qualificati come controinteressati (cfr. Cons. Stato, sezione VI, 30 marzo 2002, n. 2302; Sez. V, 3 febbraio 2000, n. 601).

Con riguardo alla pretesa distinta soggettività dell'ATI rispetto alle imprese componenti si osserva come sin dalla risalente decisione della Sez. IV, 2 luglio 1985, n. 335, questo Consiglio sostiene che il raggruppamento d'imprese non è un soggetto giuridico, e nemmeno un centro di imputazione di atti e rapporti giuridici distinto ed autonomo rispetto alle imprese raggruppate. E' pacifico, infatti, che ciascuna impresa, già associata o ancora da associare, è titolare di un autonomo interesse

legittimo a conseguire l'aggiudicazione, e quindi (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 2002, n. 397) la legittimazione deve riconoscersi in capo all'impresa singola facente parte di un'ATI., sia che il raggruppamento sia già costituito al momento della presentazione dell'offerta, sia che questo debba costituirsi all'esito dell'aggiudicazione. Ciò perchè il conferimento del mandato speciale collettivo irrevocabile gratuito all'impresa capogruppo attribuisce al legale rappresentante di quest'ultima la rappresentanza processuale nei confronti dell'amministrazione e delle imprese terze controinteressate ma non preclude o limita la facoltà delle singole imprese mandanti di agire in giudizio singulatim, mancando una espressa previsione in tal senso nella normativa comunitaria di riferimento ed in quella nazionale di recepimento, non solo in materia di appalti di servizi (cfr. art. 11 d.lg. n. 157 del 1995), ma anche in tema di appalti di lavori (cfr. art. 11 e 13 l. n. 109 del 1994) e forniture (cfr. art. 11 d.lg. n. 358 del 1992).

Pertanto, la notifica sia dei motivi aggiunti di primo grado, che dell'appello incidentale nei confronti della controinteressata, in proprio e quale capogruppo dell'ATI, è stata effettuata correttamente, facendo, comunque, riferimento ad uno stesso soggetto giuridico.

3. La Provincia appellante e la stessa *** Fortunato s.r.l. sostengono che il giudice di primo grado avrebbe errato, nel merito della questione, a ritenere illegittima la clausola del bando di gara che non ammetteva le offerte contenenti previsioni di smaltimento finale dei rifiuti in termovalorizzatori. Ciò in quanto, secondo le previsioni del d. lgs. 22/97, la termovalorizzazione dovrebbe cedere ad altre forme di riutilizzo, ove possibile e, inoltre, perché il divieto espresso dall'amministrazione non richiedeva alcuna specifica motivazione.

L'assunto non merita accoglimento.

Va, infatti, rilevato che la possibilità del conferimento dei rifiuti in termovalorizzazione, procedimento attraverso il quale questi ultimi vengono utilizzati per produrre energia, precluso dal bando di gara alle ditte partecipanti, è considerato uno dei meccanismi di recupero dei rifiuti previsto dall'art. 4 del d. lgs. 22/97, e specificamente descritto all'allegato C) dello stesso testo normativo. Pertanto, anche a voler ritenere che lo stesso art. 4, al secondo comma, consideri preferibili rispetto alle altre forme di recupero dei rifiuti il riutilizzo, il riciclaggio ed il recupero di materia prima, in ogni caso, ai sensi della normativa vigente, la termovalorizzazione rappresenta comunque una valida alternativa per il recupero, che va sempre preferito, nella ratio legis, allo smaltimento.

Ne consegue che, in ogni caso, il bando di gara non poteva prevedere l'esclusione per le offerte che individuassero detta forma di recupero dei rifiuti, come se la stessa fosse vietata dal legislatore.

Pertanto, va considerato che la scelta operata dall'Amministrazione nel senso dell'esclusione della termovalorizzazione avrebbe dovuto, comunque, essere sorretta da una idonea motivazione, che nella specie risulta del tutto insussistente, né ricavabile implicitamente dalla normativa di settore.

Va pertanto, in ossequio ai principi di logicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa e di tutela della concorrenza, confermata la decisione del giudice di primo grado di dichiarare illegittima la clausola del bando in questione e, di conseguenza, l'esclusione dalla gara della *** Ambiente s.r.l.

4. Del pari priva di pregio ritiene il Collegio la censura avverso la sentenza impugnata nella parte in cui quest'ultima ha ritenuto che l'amministrazione avrebbe dovuto escludere l'offerta della *** Fortunato s.r.l., risultata aggiudicataria, in quanto non conforme alle prescrizioni di gara, ed in

particolare perchè formulata in modo condizionato contrariamente all'esplicito divieto in tal senso da parte del bando.

Va rilevato, infatti, che per l'appalto in esame, da considerarsi a corpo e non a misura, l'offerta dei concorrenti andava effettuata con la presentazione di un prezzo forfettario per la rimozione di tutti i rifiuti, per una quantità che, sebbene stimata dall'amministrazione, poteva in effetti risultare sia superiore che inferiore. L'offerta dell'aggiudicataria, invece, era formulata con un ribasso percentuale sul prezzo forfettario limitatamente ad una certa quantità di rifiuti da smaltire, prevedendosi, invece, un prezzo diverso laddove il quantitativo avesse superato tale limite. Risulta evidente, in tal modo, che l'offerta risultava condizionata al presupposto che la quantità di materiale non superasse la stima indicata dal bando, con conseguente violazione delle previsioni del bando che espressamente non ammetteva offerte condizionate.

5. Non merita, inoltre, accoglimento anche la censura della *** Fortunato s.r.l. volta a contestare il capo della sentenza con cui il T.A.R. ha condannato parzialmente la stessa al pagamento delle spese processuali.

Infatti, osserva il Collegio che la condanna alle spese da parte dell'organo giurisdizionale si configura come una sua valutazione discrezionale, censurabile unicamente per violazione di legge (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6295; Sez. V, 24 marzo 2001 n. 1709; Sez. VI, 21 agosto 2000 n. 4506).

6. Una volta rilevata l'infondatezza delle censure mosse dall'appellante principale e dalla controinteressata, il Collegio passa, a questo punto, all'esame dell'appello incidentale proposto dalla *** Ambiente s.r.l. Quest'ultima censura la sentenza di primo grado nella parte in cui, nell'accogliere la propria richiesta di risarcimento del danno per non aver potuto ingiustamente divenire contraente della Provincia ed eseguire l'appalto in esame, lo ha riconosciuto nella misura del 5% dell'utile d'impresa forfettizzato, rapportato al prezzo che avrebbe costituito il valore dell'appalto, anzichè nella misura del 10% come quantificato dalla ricorrente di primo grado.

Sostiene in particolare l'appellante incidentale che la quantificazione dell'utile d'impresa nel 10% dell'importo contrattuale, pur essendo stabilito normativamente soltanto con riguardo ai lavori pubblici, rappresenta un principio vigente in ogni tipo di appalto e pertanto in tale misura andava quantificato il risarcimento del danno in proprio favore, al quale dovevano sommarsi anche le spese per la partecipazione alla gara, ritenute assorbite dal T.A.R. nella somma liquidata a titolo risarcitorio.

La doglianza è infondata.

Con riguardo alla quantificazione del danno, la giurisprudenza di questo Consiglio ha già reputato in altre occasioni di non poter accedere ad una istanza di commisurazione della perdita dell'utile di impresa pari al 10% del valore dell'offerta economica, secondo il criterio che può desumersi dall'art. 345 della legge 20.03.1865, n. 2248, all. F., in caso di mancata esecuzione di lavori di cui sia stato riconosciuto il titolo all'affidamento (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2004, n. 7256).

Si è rilevato, infatti, che si tratta di una disposizione valida per il settore dei lavori pubblici che non appare suscettibile di pedissequa estensione analogica ai diversi casi di appalti di servizi e di forniture (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 agosto 2003, n. 4567), precisandosi, inoltre, che il parametro di liquidazione presuntiva può essere disatteso caso per caso in base a prudenti criteri valutativi, restando ferma la facoltà del giudice di liquidarlo in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Nella specie, considerato anche che la *** Ambiente s.r.l. non ha fornito alcuna prova in ordine all'inutilizzabilità del proprio personale e mezzi per altre attività che avrebbero consentito di ottenere utili, va condivisa la quantificazione del danno operata dal giudice di primo grado, che ha anche correttamente ritenuto assorbite da quanto riconosciuto le spese di partecipazione alla procedura di gara.

7. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso in appello e l'appello incidentale vanno rigettati.

8. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello in epigrafe; rigetta l'appello incidentale.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 28.2.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Agostino Elefante Presidente,

Raffaele Carboni Consigliere,

Marzio Branca Consigliere,

Aniello Cerreto Consigliere,

Michele Corradino Consigliere estensore.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Michele Corradino f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 febbraio 2007

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

N°. RIC. 7203/05

cdp