

Il Consiglio di Stato, relativamente alla questione se , quando più imprenditori abbiano presentato un'unica offerta per una gara d'appalto per opere o servizi pubblici con impegno di costituirsi in associazione temporanea di imprese in caso di aggiudicazione e l'offerta sia stata esclusa, l'esclusione debba essere impugnata da tutti gl'imprenditori del gruppo o possa essere impugnata dal singolo imprenditore, non si pronuncia e resta in attesa di quanto deciderà la Corte di giustizia per le questioni pregiudiziali d'interpretazione del diritto comunitario

Come ci insegna il Consiglio di Stato nella decisione numero 3844 del 6 luglio 2007, Merita di sapere che:

<La questione sottoposta all'esame di questo Collegio, se, quando più imprenditori abbiano presentato un'unica offerta per una gara d'appalto per opere o servizi pubblici con impegno di costituirsi in associazione temporanea di imprese in caso di aggiudicazione e l'offerta sia stata esclusa, l'esclusione debba essere impugnata da tutti gl'imprenditori del gruppo o possa essere impugnata dal singolo imprenditore, è stata rimessa alla Corte di giustizia da questa stessa Sezione con ordinanza 14 novembre 2006 n. 6677, ai sensi dell'articolo 234 del trattato istitutivo della Comunità europea - già articolo 177 del trattato istitutivo della Comunità economica europea - e in relazione all'articolo 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989 n. 89/665/CEE, modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 n. 92/50/CEE,; e risulta che presso la Corte di giustizia la domanda è stata iscritta come causa C-492/06.

Il Collegio pertanto non può che sospendere il giudizio, ai sensi dell'articolo 295 del codice di procedura civile, in attesa che la corte europea definisca la suddetta questione pregiudiziale, come già è stato fatto con ordinanza 3 aprile 2007 n. 1507 della Sezione; considerando che ai sensi del citato articolo 234 le giurisdizioni nazionali di ultima istanza sono tenute a rivolgersi alla Corte di giustizia per le questioni pregiudiziali d'interpretazione del diritto comunitario (nel senso che è fatto loro divieto di risolverle esse stesse), e che l'articolo 295 del codice di procedura civile, che in precedenza limitava la sospensione obbligatoria del processo ai soli casi in cui dovesse essere previamente definito un diverso processo penale, civile o amministrativo, è stato modificato con l'articolo 35 della legge 26 novembre 1990 n. 353, eliminando la suddetta limitazione e imponendo la sospensione in tutti i casi in cui penda una "controversia" (un giudizio) dalla cui definizione dipende la decisione della causa>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 3844/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 519 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello proposto dalla società a responsabilità limitata **

contro

il CONSORZIO ECOLOGICO CUNEESE - e nei confronti

- della società a responsabilità limitata **
per la riforma

della sentenza 1 settembre 2006 n. 3156, con la quale il tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, seconda sezione, ha dichiarato inammissibile il ricorso contro l'esclusione, disposta dall'autorità di gara il 26 ottobre 2005 (verbale n. 18) dalla gara indetta dal Consorzio Ecologico Cuneese per i servizi di nettezza urbana per un settennio.

Visto il ricorso in appello, notificato il 10 e depositato il 18 gennaio 2007;

visti i controricorsi del Consorzio Ecologico Cuneese e della società **, depositati il 26 gennaio 2007;

vista la memoria difensiva presentata dalla società *** il 15 febbraio 2007;

vista la memoria difensiva presentata dal Consorzio Ecologico Cuneese il 2 maggio 2007;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza dell'8 maggio 2007, il consigliere Raffaele Carboni, e uditi altresì gli avvocati Lentini, Ferrentino, Salvatore Di Mattia in sostituzione di Manzi e Francesco Pecora in sostituzione di Romanelli;

vista la memoria difensiva presentata dai resistenti il 24 aprile 2007;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

***) avevano chiesto di partecipare alla gara sopra indicata, dichiarando con in caso d'aggiudicazione si sarebbero costituite in associazione temporanea di imprese avente come mandataria **. Con il provvedimento indicato in epigrafe sono state escluse dalla gara, avendo offerto per il servizio un prezzo che la stazione appaltante ha ritenuto superiore alla base d'asta.

*** in proprio e nella dichiarata qualità di mandataria del futuro raggruppamento, ha impugnato l'esclusione, e tutti i successivi atti della gara, con ricorso al tribunale amministrativo regionale per la Campania notificato il 30 dicembre 2005, poi trasposto, in seguito a proposizione di regolamento di competenza, davanti al tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (procedimento 85/2006).

Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza indicata in epigrafe, accogliendo l'eccezione formulata sia dall'ente appaltante, Consorzio Ecologico Cuneese, sia dall'aggiudicataria, ha dichiarato inammissibile il ricorso, proposto, senza apposito mandato, da uno solo dei due imprenditori che avevano presentato l'offerta in qualità di componenti di un futuro raggruppamento.

*** appella sostenendo, con i primi due motivi, che ciascuno degli imprenditori, presentatori dell'offerta e che hanno assunto l'impegno di associarsi in caso di aggiudicazione, è legittimato a impugnare l'esclusione perché: 1) l'accoglimento del ricorso gioverebbe a tutte le imprese, senza che possa assumere rilevanza la mancanza del mandato, che dev'essere conferito solo in caso di

aggiudicazione; 2) l'esclusione costituisce atto indivisibile, con effetto contro ciascuno degli'imprenditori; 3) la scrittura 10 giugno 2005 sottoscritta da *** e *** contiene, oltre alla la dichiarazione d'impegno a costituirsi in associazione in caso di aggiudicazione, la nomina di *** e il conferimento alla medesima di mandato con rappresentanza, ed è conforme a quanto previsto dall'articolo 37, comma 18, del "codice dei contratti pubblici" emanato con decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163. Con i restanti motivi ripropone le doglianze contro il provvedimento di esclusione.

Si sono costituite in giudizio la stazione appaltante e la controinteressata, in particolare negando la prima, la produzione in appello della scrittura 10 giugno 2005, ed eccependo, l'altra, la novità del motivo relativo alla predetta scrittura.

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame di questo Collegio, se, quando più imprenditori abbiano presentato un'unica offerta per una gara d'appalto per opere o servizi pubblici con impegno di costituirsi in associazione temporanea di imprese in caso di aggiudicazione e l'offerta sia stata esclusa, l'esclusione debba essere impugnata da tutti gl'imprenditori del gruppo o possa essere impugnata dal singolo imprenditore, è stata rimessa alla Corte di giustizia da questa stessa Sezione con ordinanza 14 novembre 2006 n. 6677, ai sensi dell'articolo 234 del trattato istitutivo della Comunità europea - già articolo 177 del trattato istitutivo della Comunità economica europea - e in relazione all'articolo 1 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989 n. 89/665/CEE, modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 n. 92/50/CEE,; e risulta che presso la Corte di giustizia la domanda è stata iscritta come causa C-492/06. Il Collegio pertanto non può che sospendere il giudizio, ai sensi dell'articolo 295 del codice di procedura civile, in attesa che la corte europea definisca la suddetta questione pregiudiziale, come già è stato fatto con ordinanza 3 aprile 2007 n. 1507 della Sezione; considerando che ai sensi del citato articolo 234 le giurisdizioni nazionali di ultima istanza sono tenute a rivolgersi alla Corte di giustizia per le questioni pregiudiziali d'interpretazione del diritto comunitario (nel senso che è fatto loro divieto di risolverle esse stesse), e che l'articolo 295 del codice di procedura civile, che in precedenza limitava la sospensione obbligatoria del processo ai soli casi in cui dovesse essere previamente definito un diverso processo penale, civile o amministrativo, è stato modificato con l'articolo 35 della legge 26 novembre 1990 n. 353, eliminando la suddetta limitazione e imponendo la sospensione in tutti i casi in cui penda una "controversia" (un giudizio) dalla cui definizione dipende la decisione della causa.

Per questi motivi

sospende il giudizio, in attesa della definizione del giudizio C-492/06 pendente presso la Corte di giustizia.

Così deciso in Roma l'8 maggio 2007 dal collegio costituito dai signori:

Emidio Frascione presidente

Raffaele Carboni componente, estensore

Aldo Fera componente

Caro Lucrezio Monticelli componente

Aniello Cerreto componente

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Raffaele Carboni F.to Edmidio Frascione

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 6 luglio 2007

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC519-07

MA