



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 3831 del 2014, proposto da
Commerciale Sicula s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Di Stefano, ed elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, presso l'avv. Vincenzo Vinciprova in Roma, via Savoia n. 78, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile, in persona del presidente legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n.12;

nei confronti di

SEBACH Servizio bagni chimici s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del RTI con Waste Italia s.p.a., Astra soc. cons. a r.l., Bastone Stefano s.a.s. di Bastone Stefano & C., Jolly spurghi di

Batistoni Natascia & C. s.n.c., Italservizi 2000 s.r.l. e Tra.M.A.E.L. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Giovannelli e Alessandro Bianconi, ed elettivamente domiciliata presso i difensori in Roma, via G. Nicotera n. 29, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima *bis*, n. 994 del 27 gennaio 2014, resa tra le parti e concernente l'aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di noleggio, pulizia e manutenzione wc chimici - ris. danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile e di Sebach Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2014 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Di Stefano, Paolo Giovannelli e l'avvocato dello stato Palatiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 3831 del 2014, Commerciale Sicula s.r.l. propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima *bis*, n. 994 del 27 gennaio 2014 con la quale, previa dichiarazione del difetto di rappresentanza

processuale di Sebach Srl in relazione alle mandanti Jolly Spurghi di Batistoni Natascia & C. s.a.s., Bastone Salvatore s.a.s. di Bastone Stefano & C., TRA.M.A.E.L. s.r.l., Italservizi 2000 s.r.l., Astra Soc. Cons. a.r.l., Eco Logica Italiana s.r.l., è stato dichiarato improcedibile il ricorso ed irricevibili i motivi aggiunti depositati il 28 settembre 2010 nella causa intentata contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile e SEBACH Servizio bagni chimici s.r.l. per l'annullamento del bando di gara, pubblicato sulla G.U.C.E. del 14.09.2004 e sulla G.U.R.I. n. 222 del 21.09.2004, limitatamente alle parti in cui si individuano le condizioni di partecipazione; dell'aggiudicazione provvisoria di cui al verbale di gara del 06.05.2005 e del non noto provvedimento di aggiudicazione definitiva, nonché del non noto contratto di appalto stipulato con l'aggiudicataria; e per il risarcimento del danno subito dalla parte ricorrente.

Dinanzi al giudice di prime cure, l'originaria parte ricorrente ha rappresentato che con l'impugnato bando di gara il Dipartimento della Protezione Civile ha indetto una licitazione privata, con il criterio di aggiudicazione di cui all'art. 23, lett. a), D.Lgs n. 157/95, per l'affidamento del servizio di noleggio, pulizia e manutenzione di WC chimici per le attività di competenza del citato Dipartimento.

Come risulta dal capitolato speciale allegato alla lettera di invito, il contraente, oltre al noleggio dei WC, comprensivo del trasporto e del posizionamento, avrebbe dovuto provvedere ad eseguire le seguenti ulteriori prestazioni: a) aspirazione del liquido esaurito e delle

sostanze organiche; b) re-immissione di sostanze liquide con aggiunta di deodoranti; c) cambio sacchetto porta-rifiuti; d) lavaggio interno ed esterno dei bagni chimici; e) reintegro carta igienica; f) asciugatura manuale interno bagno; g) eventuali interventi di manutenzione; h) raccolta, trasporto e smaltimento dei liquami, da certificare debitamente.

Quindi, l'oggetto dell'appalto era duplice, consistendo nella fornitura di determinati beni (noleggio WC) e nell'espletamento dei servizi indicati.

Il bando di gara, relativamente ai requisiti afferenti la capacità economica e finanziaria e quella tecnica, prevedeva (punto III 2.1.) che qualora alla gara avesse partecipato un R.T.I. sarebbe stato sufficiente che i predetti requisiti fossero posseduti e, quindi, dichiarati "da almeno una delle imprese" raggruppande.

Quanto ai requisiti soggettivi, il bando di gara non prescriveva il possesso delle qualità richieste per l'espletamento del servizio di pulizia, *ex* L.n. 82/94, né quelle previste per la raccolta, il trasporto, il trattamento e lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi, previste da c.d. Decreto Ronchi e norme regolamentari collegate.

L'Amministrazione ha invitato alla selezione il costituendo R.T.I. Sebach S.r.l. e la Società ricorrente e, con l'impugnato verbale del 06.05.2005, ha dichiarato aggiudicatario provvisorio il primo, il quale ha offerto il prezzo più basso.

Con successivo provvedimento (non noto alla ricorrente) è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore dell'indicato RTI.

Ritenendo erronee ed illegittime le determinazioni assunte dall'Amministrazione, la parte ricorrente ha proposto ricorso dinanzi al TAR del Lazio, avanzando le domande indicate in epigrafe.

Con memoria recante motivi aggiunti depositata il 28 settembre 2010, la parte ricorrente ha avanzato ulteriori doglianze avverso gli atti impugnati ed ha proposto domanda di risarcimento danni.

L'Amministrazione resistente e la controinteressata, costitutesi in giudizio, hanno sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza delle censure proposte dalla ricorrente.

All'udienza del 27 luglio 2005, l'esame della domanda cautelare è stata differita all'udienza pubblica di trattazione del merito della controversia.

Con memoria depositata in data 16.11.2013, Sebach – Servizio Bagni Chimici S.r.l. ha eccepito, sotto diversi profili l'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti proposti da Commerciale Sicula S.r.l..

La parte ricorrente, a sua volta, con memoria depositata il 22.11.2013, ha proposto questioni preliminari aventi ad oggetto la rappresentanza dell'Amministrazione resistente e della controinteressata.

All'udienza del 3 dicembre 2013 la causa è stata discussa e decisa con la sentenza appellata, redatta in forma semplificata. In essa, il T.A.R., superate alcune eccezioni processuali, riteneva improcedibile il ricorso per tardiva impugnazione degli atti sopravvenuti.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto ed in diritto operata dal

giudice di prime cure, riproponendo le proprie doglianze.

Nel giudizio di appello, si è costituita l'Avvocatura dello Stato per la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile e SEBACH Servizio bagni chimici s.r.l., quest'ultima dispiegando altresì appello incidentale, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Alla pubblica udienza del 18 novembre 2014, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

2. - In via preliminare, ritiene la Sezione di non dover accogliere la richiesta istruttoria formulata dalla parte appellante in quanto assolutamente inconferente per la decisione del presente giudizio, il cui contenuto appare del tutto chiaro sulla scorta della documentazione esibita.

3. - Ancora in via preliminare, deve essere risolto il problema di legittimazione processuale già affrontato in prime cure e ora riproposto come primo motivo di ricorso, dove si censura la sentenza nella parte (espressamente indicando il punto 2.2.) in cui non ha riconosciuto il difetto di rappresentanza e la carenza della legittimazione a stare in giudizio della Sebach s.r.l. in proprio, con conseguente irrilevanza degli atti e dei documenti depositati.

3.1. - La doglianza non ha pregio e va respinta.

La ragione di doglianza attiene al mancato riconoscimento del difetto

di rappresentanza e del difetto di autorizzazione a stare in giudizio di Sebach s.r.l. a causa dell'insussistenza del relativo potere in capo all'amministratore.

In particolare, l'appellante ha rilevato che dalla documentazione versata in atti dalla controinteressata, e in particolare dalla procura alla lite, a margine del controricorso del 26 luglio 2005 e dalla procura alla lite, a margine della comparsa di costituzione di nuovi difensori del 17 ottobre 2013, emerge che il mandato difensivo è stato disposto dal legale rappresentante *pro-tempore*, dove invece lo statuto di Sebach s.r.l., in relazione alle facoltà riconosciute all'organo amministrativo, prevede che "devono tuttavia essere sottoposte a preventiva autorizzazione del socio unico le delibere aventi ad oggetto: ... r) la conclusione di contratti di consulenza e il conferimento di mandati professionali".

Ne deriverebbe che il legale rappresentante della Sebach s.r.l avrebbe dovuto munirsi previamente di delibera del consiglio di amministrazione, previamente autorizzata da parte del socio unico, prima di conferire il mandato difensivo. Essendo mancato tale adempimento, la costituzione in giudizio sarebbe da considerarsi invalida.

La detta ricostruzione è però sconfessata dalla certificazione della CCIAA di Firenze prodotto in giudizio dalla parte ricorrente da cui emerge che "la firma e la rappresentanza legale della società di fronte ai terzi ed in giudizio spettano all'amministratore unico" e non rientrano tra gli atti per i quali è richiesta la preventiva autorizzazione

dell'assemblea dei soci. Inoltre, dal detto atto si evince che ciò che deve essere sottoposto a preventiva autorizzazione del socio unico sono unicamente le delibere aventi ad oggetto "... il conferimento di mandati professionali nel limite di spesa di euro 25.000,00 (venticinquemila/00)".

In relazione ad una tale previsione, correttamente il T.A.R. ha interpretato la clausola come una richiesta di autorizzazione collegati a limiti di spesa superiori a quello indicato, visto che il socio unico è libero di conferire mandati di qualunque importo, lasciando la legittimazione per mandati meno impegnativi dal punto di vista economico all'amministratore, il quale può agire autonomamente, assumendone la responsabilità. E, in questo senso, ha potuto non prendere posizione in merito all'applicabilità dell'art. 182 comma 2 del c.p.c., in merito ai modi di sanatoria delle eventuali irregolarità del mandato.

La questione è dunque infondata.

4. - Superata la questione preliminare di stampo processuale, e ritenuta quindi la legittima costituzione di Sebach s.r.l. e, conseguentemente, l'ammissibilità della sua produzione documentale, può essere vagliato il tema della tardività dell'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, oggetto del secondo motivo di doglianze.

In questo, l'appellante, precisato che i documenti non sarebbero utilizzabili, stante la difettosa costituzione, afferma che comunque la tardività non le sarebbe addebitabile, vista la mole di documenti

depositati e la loro mancata chiarezza.

4.1. - La censura non può essere accolta.

Dal punto di vista processuale, è assodato come la Commerciale Sicula Srl abbia impugnato esclusivamente il bando del 2004 e l'aggiudicazione provvisoria del 7 maggio 2005 disposta in favore di Sebach Srl, in relazione alla mancata conoscenza sia dell'aggiudicazione definitiva che del relativo contratto.

Tuttavia, tali atti, peraltro indicati sia nelle memorie delle altre parti, sono stati depositati in giudizio da Sebach s.r.l. il 26 luglio 2005. Quindi, è corretto affermare che, da tale data, Commerciale sicula s.r.l. ha avuto piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva e del conseguente contratto, facendo così iniziare a decorrere il termine decadenziale per l'impugnazione.

È del tutto evidente, quindi, che i motivi aggiunti notificati in data 23 settembre 2010, non hanno rispettato il termine decadenziale di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva e del contratto nei 60 giorni dall'avvenuta conoscenza (*ex art. 23-bis Legge TAR, applicabile alla fattispecie ratione temporis*) e, pertanto, il ricorso principale e la memoria recanti motivi aggiunti vanno dichiarati rispettivamente improcedibile il primo e inammissibili i secondi.

Appare quindi del tutto irrilevante la difesa sulla confusa produzione documentale, atteso che gli atti in questione risultano effettivamente essere stati depositati in giudizio da Sebach s.r.l. il 26 luglio 2005, prima della camera di consiglio del 27 successivo e quindi facilmente visionabili dall'attuale appellante.

Ne deriva che, essendo tardiva l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, ossia del provvedimento finale che conferisce l'*utilitas* all'aggiudicatario, le doglianze avverso il bando di gara o l'atto di esclusione diventano improcedibili, non essendovi più interesse al loro annullamento, in quanto non potrebbe esservi diverso esito del procedimento concorsuale.

5. - L'appello è quindi infondato e la Sezione non potrà esaminare gli ulteriori motivi di doglianza, che riguardano le questioni del merito che il T.A.R. ha valutato oltre l'effettiva rilevanza, atteso che rimane salda la decisione processuale di improcedibilità e inammissibilità e quindi la non rilevanza delle ragioni ulteriori.

Parimenti, non va esaminato l'appello incidentale proposto da Sebach s.r.l., che contiene una sola questione principale, data dall'accoglimento del T.A.R. del difetto di legittimazione in favore delle altre imprese componenti il RTI. Si tratta tuttavia di una censura dalla quale la parte appellata non potrebbe conseguire alcuna utilità maggiore e va quindi disattesa.

6. - Le questioni appena vagliate esauriscono la questione sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal

Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

7. - L'appello va quindi respinto. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello n. 3831 del 2014;
2. Condanna Commerciale Sicula s.r.l. a rifondere a Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile e SEBACH Servizio bagni chimici s.r.l. le spese del presente grado di giudizio, che liquida, in favore di ognuna delle parti resistenti e controinteressate costituite, in €. 2.000,00 (euro duemila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 novembre 2014, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)