

REPUBBLICA ITALIANA N.3134/04REG.DEC. IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 5801 REG.RIC.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 1996ha pronunciato la seguente decisione sul ricorso in appello n. 5801/1996, proposto dal Comune di Pisa, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Andreani ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Consiglio di Stato, CONTRO- La Sena-Farma, S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con la Alleanza Farmaceutica Tirrena, S.p.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigi Cocchi, Rodolfo Tartuffo ed Enrico Romanelli ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, Via Cosseria, n. 5,- Chi-far Aretina, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita, per l'annullamento della sentenza del T.A.R. della Toscana, Sezione II, del 24.4.1996, n. 224;Visto il ricorso e i relativi allegati;Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle proprie difese;Visti gli atti tutti di causa;Relatore, alla pubblica udienza del 9.12.2003, il Consigliere Claudio Marchitello;Udito l'avv. Pafundi per delega dell'avv. Romanelli;Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:FATTO La Sena-Farma, S.p.A., in proprio e come capogruppo dell'A.T.I. costituita con la Alleanza Farmaceutica Tirrena, S.p.A., impugnava gli atti della gara indetta dal Comune di Pisa con la procedura ristretta di cui all'art. 9, comma 4, lett. b), e con il criterio di aggiudicazione di cui all'art. 16, lett. a), del D.Lgs. 24.7.1992, n. 358, per la fornitura di specialità medicinali per rifornimenti quotidiani delle cinque farmacie comunali per un importo di L. 4.472.477.064.Si costituivano in giudizio l'ente intimato e la Chi-far Aretina, s.r.l., aggiudicataria della gara, opponendosi all'accoglimento del ricorso.Il T.A.R. della Toscana, II Sezione, con la sentenza del 24.4.1996, n. 224, respingeva il ricorso.Il Comune di Pisa appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.Resiste all'appello la Sena-Farma che chiede la conferma della sentenza appellata.Alla pubblica udienza del 9.12.2003 il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.DIRITTO Il Comune di Pisa appella la sentenza del 24.4.1996, n. 224, con la quale la II Sezione del T.A.R. della Toscana ha accolto il ricorso della Sena-Farma, S.p.A., avverso gli atti della gara per la fornitura di specialità medicinali per il rifornimento quotidiano delle cinque farmacie comunali indetta con la deliberazione della Giunta Municipale del 28.12.1994, n. 1925.L'appello è infondato.E' da respingere il primo motivo con il quale il Comune di Pisa deduce la erroneità della sentenza appellata per non avere dichiarato inammissibile il ricorso originario.Osserva la Sezione che la Sena-Farma ha impugnato tutti gli atti della gara e ha diretto le proprie censure avverso il provvedimento con il quale l'A.T.I. da essa costituita con la società Alleanza Farmaceutica Tirrena, S.p.A., è stata esclusa dalla relativa procedura.Il ricorso, inoltre, è stato notificato anche alla Chi-far Aretina, aggiudicataria della gara, che si è costituita in giudizio.Non si ravvisa, pertanto, né la omessa impugnativa del provvedimento con il quale il verbale concernente la esclusione dell'A.T.I. costituita dalla società appellata con la Alleanza Farmaceutica Tirrena è stato definitivamente approvato dall'amministrazione, come si sostiene dal Comune di Pisa nell'atto di appello, né la mancata impugnativa dell'atto di aggiudicazione come sostenuto dallo stesso Comune appellante nella memoria datata 2.11.2003.In tale contesto, deve ritenersi irrilevante che la società ricorrente non abbia nominativamente indicato i singoli atti impugnati.E' infondato anche il secondo profilo del primo motivo di appello, con il quale il Comune di Pisa ha dedotto che la Sena-Farma avrebbe dovuto impugnare tempestivamente la clausola della lettera di invito in applicazione della quale è stata esclusa dalla gara.L'A.T.I. con capogruppo la Sena-Farma è stata esclusa dalla gara per vari motivi.Innanzitutto, perché, essendosi prequalificate come imprese individuali, la Sena-Farma e l'Alleanza Farmaceutica Tirrena non avrebbero poi potuto presentare un'offerta congiunta come

raggruppamento temporaneo. Con il secondo profilo del primo motivo di appello, si sostiene che la lettera d'invito richiedeva che i raggruppamenti di imprese esprimessero congiuntamente la volontà di partecipare alla gara fin dal momento della preselezione. La lettera d'invito porrebbe tale prescrizione nel punto in cui, dopo avere dato atto che "sono ammesse a presentare offerta le imprese appositamente e temporaneamente raggruppate ex art. 10 D.Lgs. n. 358 del 1992", dispone che "in caso di A.T.I. la domanda di partecipazione dovrà essere sottoscritta dal titolare/legale rappresentante di ciascuna impresa facente parte del raggruppamento". Tale disposizione non supporta l'eccezione sollevata dal Comune di Pisa né, nella sostanza, il primo motivo in base al quale l'A.T.I. Sena-Farma è stata esclusa dalla gara. La clausola in parola si riferisce alla presentazione delle offerte, stabilendo che queste possono essere presentate anche da raggruppamenti temporanei di imprese, e dispone che, in caso di offerte presentate da tali raggruppamenti, le offerte devono essere sottoscritte dai rappresentanti legali di tutte le imprese. La clausola non dispone che le imprese che intendono fare offerte congiunte e, quindi, unirsi a tale scopo, debbano necessariamente farlo nella fase di prequalificazione, nella quale oltretutto, viene accertata per ciascuna impresa singolarmente la presenza dei requisiti formali e sostanziali necessari per la partecipazione alla gara. Nelle considerazioni che precedono è assorbito il secondo motivo di appello, con il quale il Comune di Pisa sostiene che, in base alla già esaminata clausola della lettera d'invito, era prescritto, a pena di esclusione, per quanto concerne i raggruppamenti temporanei, che questi presentassero una domanda sottoscritta congiuntamente da parte di tutti i rappresentanti legali delle imprese partecipanti al raggruppamento (oltre che documentazione congiunta e collegata). E' evidente che tale disposizione riguarda solo i raggruppamenti che sono tali fin dal momento della domanda di partecipazione. Le singole imprese possono presentare singolarmente domanda di partecipazione alla gara e successivamente raggrupparsi ai fini della presentazione di un'unica offerta. Nella disciplina relativa agli appalti di pubbliche forniture non vi è alcuna preclusione per un raggruppamento che si costituisca dopo una fase di preselezione. Il D.Lgs n. 358 del 1992, all'art. 10, si preoccupa solo di stabilire, quando sia un raggruppamento di imprese a presentare un'offerta, le regole disciplinanti le modalità di tale offerta. Non vi sono preclusioni dunque per le singole imprese, che abbiano superato singolarmente la fase di prequalificazione, a raggrupparsi per presentare un'offerta congiunta. Anche il terzo motivo di appello, che ha ad oggetto il secondo motivo di esclusione dell'A.T.I. Sena-Farma dalla gara, non può essere condiviso. Contrariamente a quanto ritiene il Comune appellante, non può farsi derivare l'esclusione dell'A.T.I. dalla gara dalla omessa prova della tempestiva registrazione del contratto di mandato concluso con atto pubblico richiesta dall'art. 5 del D.P.R. n. 131 del 1986, atteso che testualmente, per l'art. 10 del D.Lgs n. 358 del 1992, il mandato speciale di rappresentanza ad una delle imprese del raggruppamento segue l'aggiudicazione della gara. Correttamente, pertanto, il T.A.R. ha rilevato che la regolarità fiscale del mandato non è un elemento condizionante la validità della offerta e, in ogni caso, l'atto, qualora se ne fosse accertata la irregolarità, avrebbe potuto essere successivamente regolarizzato ovvero avrebbe potuto formare oggetto di elementi integrativi ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. n. 358 del 1992. Da respingere, infine, è anche l'ultimo motivo di appello, con il quale l'amministrazione appellante sostiene la legittimità della esclusione dell'A.T.I. Sena-Farma dalla gara, rilevando che detta società e la Alleanza Farmaceutica Tirrena sono tra loro in situazione di collegamento e di controllo per cui si configurano come un unico centro di interessi, vietato dall'art. 10 del D.Lgs. n. 358 del 1992, che presuppone per la costituzione di un'A.T.I. distinte soggettività giuridiche. Il rilievo è incongruo perché, evidentemente, un'A.T.I. configura per definizione un unico centro di

interessi, pur restando le singole imprese che ne fanno parte separate e con una propria distinta autonomia. Il divieto al quale fa riferimento il Comune non è quindi questo ma quello che concerne imprese e raggruppamenti di imprese che partecipano separatamente e in apparente concorrenza alla gara ma sono invece fra loro collegate per comunanza di organi rappresentativi e decisionali. In conclusione, l'appello del Comune di Pisa, per la infondatezza di tutti i motivi su cui è articolato deve essere respinto. Le spese del secondo grado del giudizio, peraltro, sussistendo giusti motivi, possono compensarsi fra le parti. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l'appello. Compensa le spese del secondo grado del giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa. Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 9.12.2003, con l'intervento dei signori: Alfonso Quaranta Presidente Corrado Allegretta Consigliere Goffredo Zaccardi Consigliere Claudio Marchitello Consigliere Est. Marzio Branca Consigliere L'ESTENSORE IL PRESIDENTE Claudio Marchitello Alfonso Quaranta IL SEGRETARIO Francesco Cutrupi DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14 MAGGIO 2004 (Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186) IL DIRIGENTE Antonio Natale