

N. 01210/2010 REG.DEC.
N. 02058/2009 REG.RIC.



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2058 del 2009, proposto da:
Mwh S.p.A. in P. e in Q. Capogruppo Mandataria Ati, rappresentato
e difeso dagli avv. Marco Annoni, Andrea Segato, con domicilio
eletto presso Marco Annoni in Roma, via Udine N. 6; Ati - Proger
Spa, Ati - Recchi Ingegneria e Partecipazioni Spa e in P., Ati -
Technital Spa, Ati - Industrial Engineering Consultants (Iec) Srl e in
P., Ati - El Engineering Service, Ati - Ing. Carminati Giorgio;

contro

Cabinet Merlin S.A. in P. e in Q. Capogruppo Mandataria Ati, Ati -
Sepoc S.a.s. e in P., Ati - Idest S.r.l. e in P., Ati - Associazione Tra
Professionisti Essepiesse, Ati - Cmd Ambiente e Sicurezza S.r.l. e in
P., Ati - Associazione Tra Professionisti Archigenia, Ati - Ing.
Giuseppe Amaro, Ati - Sintecna S.r.l. e in P., Ati-Associaz.Tra

Profess."Geostudio Studio Tecnico Associato, Marroncelli Raffaele in Q. di Socio ass.ne Prof.Essepiesse, Facta Pierluigi in Q. di Socio ass.ne Profess.Essepiesse, Bianco Mario in Q. di Socio ass.ne Professionisti Essepiesse, Turra Enzo in Q. di Socio ass.ne Professionisti Essepiesse, Filippa Renato in Q. di Socio ass.ne Profess. Archingenia, Sereno Franco in Q. di Socio ass.ne Profess. Archingenia, Acella Maurizio in Q. di Socio ass.ne Profess. Archingenia, Bello Maria in Q. di Socio ass.ne Professionisti Archingenia, Torre Alisa in Q. di Socio ass.ne Professionisti Archingenia, Ati - Ing. Renato Filippa e in P., rappresentati e difesi dagli avv. Luisa Demagistris, Riccardo Ludogoroff, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria N. 5; Trm - Trattamento Rifiuti Metropolitan Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Izzo, Claudio Piacentini, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio N. 3;

per la riforma

della dispositivo di sentenza del TAR PIEMONTE - TORINO :SEZIONE I n. 00005/2009, resa tra le parti, concernente della dispositivo di sentenza del Tar Piemonte - Torino :sezione I n. 00005/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO DIREZIONE LAVORI REALIZZAZIONE IMPIANTO TERMOVALORIZZAZIONE RIFIUTI..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cabinet Merlin S.A. in P. e in Q. Capogruppo Mandataria Ati e di Trm - Trattamento Rifiuti Metropolitan Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il Cons. Gianpiero Paolo Cirillo e uditi per le parti gli avvocati Segato, Aliberti, per delega dell'Avv. Ludogroff, e Resta, per delega dell'Avv. Izzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Trattamento Rifiuti Metropolitan S.p.A. (TMR), con sede in Torino, con bando pubblicato in data 8 febbraio 2008, ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di direzione e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, relativamente alla realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti da localizzarsi nell'area denominata Gerbido di Torino. L'importo a base d'asta è stato fissato in € 12.104. 443,09, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella prima seduta di gara, la commissione ha disposto che tutti i concorrenti presentassero la documentazione idonea a dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economico- finanziaria richiesti dal bando.

La commissione, esaminate le tre offerte ammesse, ha ritenuto

economicamente più vantaggiosa quella presentata dal costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria MWH S.p.A. e quindi ha disposto l'aggiudicazione definitiva a favore di detta impresa.

La seconda impresa in graduatoria, l'ATI Gabinet Merlin è insorta innanzi al tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, deducendo sostanzialmente che l'aggiudicataria non avrebbe comprovato i requisiti di capacità tecnica richiesti dal bando di gara e dal disciplinare, avendo prodotto solo certificazioni di lavoro eseguiti in tutto il mondo non dalla mandataria, bensì da altre imprese del gruppo, di cui la stessa fa parte e di cui è capogruppo la MWH Global inc.; gruppo articolato, per l'area europea, in società totalmente controllate direttamente e indirettamente dalla MWH Europa Ltd.

La società aggiudicataria ha proposto in primo grado ricorso incidentale, deducendo varie illegittimità inficianti l'offerta presentata alla ricorrente principale.

Il tribunale, con il dispositivo reso in udienza, ha in parte rigettato e in parte dichiarato inammissibile il ricorso incidentale ed ha invece accolto il ricorso principale, ritenendo fondato il primo motivo, ossia l'assenza di atti giuridici vincolanti e preesistenti, accertati dal consulente tecnico d'ufficio all'uopo nominato, idonei a rendere certa e obbligatoria la messa a disposizione delle risorse necessarie all'esecuzione del servizio da parte delle imprese facenti parte del

gruppo..

La società MHW S.p.A. ha proposto un primo appello (R.G. 2009/2058) contro il dispositivo n. 5/2009 della sentenza indicata.

I motivi dedotti sono i seguenti: -non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo a decidere della presente controversia, in quanto la società appaltante è una società per azioni di diritto privato, che non può essere neanche considerata un organismo di diritto pubblico; -non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, disattesa dal primo giudice, relativamente all'articolo 33 del decreto legislativo n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2004, in ordine alla devoluzione al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, della cognizione sulle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture pubbliche; -contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, sono fondati i motivi di ricorso incidentale proposti in primo grado, che vengono riproposti; -la sentenza è errata, laddove ha accolto il primo motivo del ricorso principale, in quanto in atti era presente documentazione sufficiente a dimostrare la piena disponibilità della capacità tecnica ed economica delle imprese facenti parte del gruppo. Si sono costituite la T.M.R. nonché l'ATI, CABINET MERLIN, ricorrente in primo grado.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15 dicembre 2009.

Nessuna delle parti è comparsa in udienza.

DIRITTO

Preliminarmente la sezione rileva che, con dichiarazione depositata in data 9 dicembre 2009, il difensore della società appellante ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso in appello.

Pertanto non può che disporsi l'improcedibilità dell'appello, disponendosi la compensazione delle spese del grado del giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, dichiara l'improcedibilità dell'appello proposto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere, Estensore

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marco Lipari, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione