



N. 00055/2015REG.PROV.COLL.
N. 03457/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3457 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

1) Linde Medica S.r.l. in proprio e nella qualità di mandataria della Costituenda Ati con Medicair Italia s.r.l.; 2) Medicair Italia s.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Ottavio Grandinetti, Alessia Fiore, Stefano Soncini, con domicilio eletto presso Ottavio Grandinetti in Roma, Via Alberto Caroncini N.2;

contro

Federazione Sovrazonale Piemonte 4-Piemonte Nord Est Scarl;

nei confronti di

Rivoira Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso Andrea Zanetti in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18; Criosalento Srl, Sapio Life Srl, Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno Srl, Sico-Società Italiana Carburio Ossigeno Spa, Stm-Sistemi Tecnologie Medicali Srl, Air Liquide Sanità Service Spa, Asl di Novara;

Asl di Biella, Asl Vercelli, Asl Verbano Cusio Ossola, rappresentati e difesi dagli avv. Paolo Scaparone, Cinzia Picco, con domicilio eletto presso Luca Di Raimondo in Roma, Via della Consulta 50;

Azienda Ospedaliera Universitaria "Maggiore della Carità", rappresentato e difeso dagli avv. Cinzia Picco, Paolo Scaparone, con domicilio eletto presso Luca Di Raimondo in Roma, Via della Consulta 50;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE II n. 00874/2014, resa tra le parti, concernente aggiudicazione gara per la fornitura di gas medicali gestione e manutenzione dei relativi impianti;

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Rivoira Spa e di Asl di Biella e di Asl Vc e di Asl Vco e di Azienda Ospedaliera Universitaria "Maggiore della Carità";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2014 il Cons. Carlo Deodato e uditi per le parti gli avvocati Grandinetti, Soncini, Zanetti e Di Raimondo su delega di Scaparone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, in accoglimento del ricorso incidentale della Rivoira S.p.A., in proprio e quale capogruppo del R.T.I. con Criosalento s.r.l., dichiarava inammissibile il ricorso principale proposto da Linde Medica S.r.l. e Medicair Italia s.r.l. avverso l'aggiudicazione al R.T.I. controinteressato dell'appalto avente ad oggetto la fornitura di gas medicinali e la gestione e manutenzione dei relativi impianti in favore di diverse Aziende Ospedaliere e Sanitarie piemontesi.

Avverso la predetta decisione proponeva appello (prima contro il dispositivo e poi contro la motivazione ai sensi dell'art.119, comma 6, c.p.a.) Linde Medicale s.r.l., contestando la correttezza della declaratoria dell'inammissibilità del proprio ricorso di primo grado, eccependo, anzi, l'inammissibilità del ricorso incidentale di Rivoira S.p.A., riproponendo le censure dedotte a sostegno del ricorso originario, e non esaminate dai giudici di prima istanza, e concludendo per la riforma della sentenza impugnata e per il conseguente annullamento dei provvedimenti gravati dinanzi al T.A.R.

Resistevano Rivoira S.p.A. e le Aziende Ospedaliere e Sanitarie piemontesi, che contestavano la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Rivoira S.p.A. eccepiva, da ultimo, l'improcedibilità dell'appello di Linde Medicale s.r.l., per essere stata condannata dal Tribunale penale di Brindisi alla sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per un anno, ai sensi del d.lgs. n.131 del 2001, ed avendo, quindi, perso qualsivoglia interesse alla coltivazione dell'appello (che, quand'anche accolto, non arrecherebbe alla ricorrente alcuna concreta utilità sostanziale).

Replicava Linde Medicale s.r.l. di avere appellato la predetta sentenza, che, quindi, non poteva considerarsi preclusiva della stipula del contratto d'appalto, in quanto non divenuta irrevocabile.

Il ricorso veniva trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 17 dicembre 2014.

2.- Il rispetto dell'ordine logico, nella disamina delle questioni dibattute, impone di principiare dall'esame di quella, sollevata dalla società appellante, dell'ammissibilità del ricorso incidentale proposto in primo grado da Rivoira S.p.A., da reputarsi logicamente antecedente anche a quella della improcedibilità dell'appello (peraltro infondata attesa la mancanza di esecutività della sanzione interdittiva applicata alla Linde Medicale s.r.l. dal Tribunale penale di Brindisi).

2.1- Sostiene, al riguardo, l'appellante che, al momento della notificazione del ricorso incidentale, Rivoira S.p.A. aveva perso qualsivoglia interesse e legittimazione alla sua proposizione, per avere ceduto a Rivoira Pharma S.p.A. il ramo d'azienda che gestisce l'attività oggetto dell'appalto controverso.

Obietta Rivoira S.p.A. di essere stata ritualmente intimata in giudizio quale società aggiudicataria della gara contestata dalla ricorrente principale e di conservare, quindi, la titolarità di una posizione, sostanziale e processuale, che la legittimava alla proposizione del ricorso incidentale.

Il Collegio reputa, invece, che la questione debba essere risolta con la rimessione degli atti al T.A.R., ai sensi dell'art.105, comma 1, c.p.a., perché venga integrato il contraddittorio nei riguardi di Rivoira Pharma S.p.A., siccome legittimata passiva e parte necessaria del giudizio fin dalla sua instaurazione.

La situazione dedotta a sostegno del motivo di appello in esame, in altri termini, non produce l'effetto (voluto dall'appellante) dell'inammissibilità del ricorso incidentale, ma quello, diverso, di imporre la partecipazione al giudizio di Rivoira Pharma S.p.A. (quale società controinteressata al momento della notificazione del ricorso di primo grado).

2.2- Deve premettersi, in fatto, la seguente sequenza temporale delle vicende sostanziali e processuali implicate dalla disamina della presente questione: il 30 dicembre 2013 è stata formalizzata l'aggiudicazione al costituendo R.T.I. tra Rivoira S.p.A. (mandataria) e Criosalento s.r.l. (mandante); il 31 dicembre 2013 Rivoira S.p.A. ha ceduto a Rivoira Pharma S.p.A., con efficacia in pari data dell'atto di trasferimento, il ramo d'azienda relativo alla produzione e alla fornitura di gas medicinali; il 16 gennaio 2014 è stato notificato a Rivoira S.p.A. il ricorso proposto da Linde Medicale s.r.l. avverso la suddetta aggiudicazione; il 7 febbraio 2014 Rivoira S.p.A. ha notificato il ricorso incidentale; il 10 aprile 2014 è stata comunicata alle amministrazioni interessate la costituzione del nuovo R.T.I. tra Rivoira Pharma S.p.A. e Criosalento s.r.l.; l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Maggiore della Carità" e la A.S.L. VCO hanno stipulato successivamente il contratto d'appalto con il R.T.I. così formato.

2.3- Orbene, dall'analisi della sequenza temporale appena sintetizzata si evince chiaramente che, al momento dell'instaurazione del giudizio (con la notificazione del ricorso principale), la posizione sostanziale che radica la legittimazione passiva (nella posizione di soggetto giuridico controinteressato) nel ricorso in questione era stata già trasferita da Rivoira S.p.A. a Rivoira Pharma S.p.A. (con atto di cessione avente efficacia giuridica decorrente dal 31 dicembre 2013), sicché il ricorso principale (che non può essere dichiarato inammissibile, siccome ritualmente e tempestivamente notificato alla mandante Criosalento s.r.l.) avrebbe dovuto essere notificato alla società (Rivoira Pharma S.p.A.) che, a quel momento, era titolare della situazione soggettiva controversa (tanto che, dopo, i contratti d'appalto sono stati stipulati con essa).

2.4- Né vale, in senso contrario, invocare il principio processuale codificato all'art.111 c.p.a. (applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno operato dall'art.39 c.p.a.) o la disciplina sostanziale contenuta nell'art.51 d.lgs. n.163 del 2006.

2.4.1- Quanto al primo argomento, è sufficiente rilevare che il principio della prosecuzione del processo tra le parti originarie nel caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso si applica alla diversa fattispecie in cui il giudizio è stato correttamente instaurato nei confronti della parte titolare della posizione soggettiva per cui è causa e solo nel corso del processo la stessa viene ceduta ad altro soggetto (Cons. St., sez. VI, 16 maggio 2013, n.2661).

In questo caso, invece, la successione a titolo particolare nella posizione controversa si è perfezionata ed è divenuta efficace prima dell'instaurazione del giudizio e non nel corso di esso.

2.4.2- Ma neanche le previsioni dell'art.51 d.lgs. cit. valgono a smentire le conclusioni ut supra raggiunte.

Tale disposizione, con la quale è stato infranto il dogma dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici (come rilevato, tra le altre, da Cons. St., sez. V, 6 marzo 2013, n.1370), non solo non inficia la validità del convincimento relativo alla rilevanza processuale (nei termini sopra precisati) dell'avvenuta cessione del ramo d'azienda, ma, al contrario, ne conferma la correttezza, nella misura in cui ammette espressamente che la cessione dell'azienda o di un suo ramo comporta il subentro dell'impresa cessionaria alla cedente

(nella fase della procedura di riferimento) e condiziona tale effetto alla sola verifica (vincolata e vincolante) del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale in capo alla cessionaria.

Una corretta esegesi della disposizione (per come imposta sia dal suo univoco tenore lessicale, sia dall'uso di criteri ermeneutici finalistici), infatti, implica il riconoscimento dell'obbligo della stazione appaltante di verificare, ai fini di una corretta amministrazione della procedura, il possesso, da parte dell'impresa cessionaria, dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, avendo riguardo al momento in cui si è prodotta la modificazione soggettiva e senza che rilevi, a tali fini, il tempo in cui la stessa è stata effettivamente comunicata (Cons. St., sez. III, 5 aprile 2013, n.1894).

Ne discende, nel caso in esame, che, a prescindere dalla data di effettiva comunicazione alla stazione appaltante della cessione del ramo d'azienda, la stessa ha prodotto l'effetto della successione nella posizione controversa fin dal momento della formalizzazione del predetto trasferimento (31 dicembre 2013), con le conseguenze processuali sopra precisate.

2.5- Né vale, ancora, obiettare che Rivoira S.p.A. conserva un controllo di maggioranza di Rivoira Pharma S.p.A, che implica una coincidenza di interessi tra le due società, posto che la pacifica autonomia della soggettività giuridica della seconda (rispetto alla prima) comporta la necessità di una sua partecipazione personale al giudizio nel quale si verte della legittimità di un'aggiudicazione ad essa imputabile.

3.- Alle considerazioni che precedono conseguono l'annullamento della sentenza appellata e la rimessione della causa al T.A.R. per il Piemonte, ai sensi dell'art.105 c.p.a., perché venga integrato il contraddittorio nei confronti di Rivoira Pharma S.p.A.

4.- La natura della pronuncia giustifica la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, annulla la sentenza appellata e rinvia la causa al T.A.R. per il Piemonte per l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Rivoira Pharma S.p.A..

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2015

IL SEGRETARIO

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