

N. 03641/2011 REG.PROV.CAU.

N. 06845/2011 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6845 del 2011, proposto dalla S.p.a. Karnak in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia, presso il cui studio è elettivamente domiciliato, in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

la S.p.a. Ferservizi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Galli e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Domenico Galli in Roma, piazza della Croce Rossa, 2/B;
la S.p.a. Errebian, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Neroni Mercati e Marco Rago, con domicilio eletto presso Marco Rago in Roma, via Cola di Rienzo, 264;

per la riforma

dell' ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III TER n. 02964/2011, resa tra le parti, concernente REVOCA AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA GARA PER FORNITURA MATERIALI PER UFFICIO - MCP

Visto l'art. 62 del codice del processo amministrativo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della S.p.a. Ferservizi e della S.p.a. Errebian ;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 agosto 2011 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato Perrettini per delega dell'avvocato Clarizia, l'avvocato Andrea Manzi e l'avvocato Laura Neroni Mercati;

Ritenuto, nell'esame proprio della fase cautelare, che:

-l'articolo 37 della legge n. 122 del 2010 ed il decreto ministeriale del 14 dicembre 2010, previsto per l'attuazione del citato articolo di legge, sono entrati in vigore, rispettivamente, il 30 luglio 2010 ed il 27 marzo 2011, e quindi, il primo, in data antecedente a quella dell'emanazione del bando di gara (10 novembre 2010) e, il secondo, successivamente a questo ma in data antecedente a quella dell'aggiudicazione (27 aprile 2011);

-in materia di disciplina delle procedure di gara, quando intervengano nel corso del procedimento norme imperative rilevanti per il procedimento stesso, opera il c.d. principio di eterointegrazione del bando, per cui, a prescindere dal mancato riferimento in esso alle dette norme, queste sono comunque da applicare nel procedimento (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 780);

-la normativa formata dal citato articolo 37 della legge n. 122 del 2010 e relativo decreto ministeriale del 14 dicembre 2010 è ascrivibile al *genus* delle norme imperative, in quanto relativa alla capacità di partecipazione alle procedure volte alla stipulazione di contratti pubblici, ed è perciò applicabile nel procedimento per

cui è controversia, anche in considerazione del suo perfezionamento alle date di cui si è detto più sopra in relazione a quelle di svolgimento del procedimento;

-la preesistenza alla emanazione del bando della normativa primaria in materia, di cui al citato art. 37 della legge n. 122 del 2010, preclude, alla luce del canone di ordinaria diligenza, di considerare formata nella società appellante una posizione di affidamento tutelabile nello svolgimento della procedura di gara indipendentemente dalla oggettiva eventualità dell'applicazione della detta normativa;

-l'ordinanza n. 3133 del 2011 della Sezione IV di questo Consiglio ha carattere propulsivo e non sostitutivo del provvedimento di competenza dell'Amministrazione, che, allo stato, non risulta aver provveduto al rilascio di autorizzazione a favore della società appellante.

Ritenuti sussistere motivi per la compensazione tra le parti delle spese della presente fase cautelare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello (Ricorso numero: 6845/2011).

Compensa tra le parti le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 agosto 2011, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/08/2011

IL SEGRETARIO

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