

Che cosa succede se, dopo aver proposto ricorso davanti al Tar, una Società si estingue?

L'estinzione di un'Associazione o di una società, dopo che abbia proposto la relativa impugnativa al giudice amministrativo, non comporta l'improcedibilità del ricorso ma eventualmente solo l'interruzione del giudizio alla stregua di quanto statuito dall'art. 300 c.p.c: detta disposizione prevede nelle diverse ipotesi della morte o perdita della capacità (e nelle altre ad esse assimilabili come nel caso di estinzione di una società o associazione) di una delle parti verificatesi dopo che quest'ultima si sia costituita (art. 300, primo e secondo comma, c.p.c.), solo l'interruzione del giudizio e tale interruzione non è automatica ma interviene soltanto se il procuratore della parte abbia dichiarato in udienza l'evento interruttivo o lo abbia notificato alle altre parti

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5198 del 4 ottobre 2007 ci insegna che:

<la mancata dichiarazione dell'evento ad opera del procuratore costituito ai fini interruttivi ai sensi dell'art. 300 c.p.c. non impedisce alla controparte, che sia comunque a conoscenza di tale evento, di prendere l'iniziativa della chiamata in giudizio dei successori della suddetta parte, dovendosi in questa ipotesi intendere il termine riassunzione impropriamente usato come atto di impulso processuale non conseguente ad una precedente fase di interruzione, ma volto anzi ad evitarla (Cass.sez. 2° n. 3018 del 15.2.2005 e Corte cost. n.349 del 28.11.2003).>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 5198/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 7207-7735 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

- Sul ricorso in appello n. 7207/2006, proposto dalla ALFA-Coop. Sanitari Associati, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Pesce, con domicilio eletto in Roma, Via Venti Settembre 1, presso il suo studio;

contro

la APLA-Agenzie per il Lavoro Associate, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Manzi, Giuseppe C. Salerno, Luigi Manzi e Maurizio Del Conte, con domicilio eletto in Roma, Via F. Confalonieri, 5 presso l'avv. Andrea Manzi;

e nei confronti di

- Azienda Sanitaria Ospedaliera San Giovanni Battista, rappresentata e difesa dagli avv.ti Claudia Zucca, Gabriele Pafundi e Silvia Di Palo, con domicilio eletto in Roma, V. Giulio Cesare, 14 presso l'avv. Gabriele Pafundi;

- Studio Professionale Associato F. Margaret & Associati Spa, non costituitosi;

- Cooperativa Sociale Gruppo Vita Serena ONLUS, rappresentata e difesa dall'Avv. Romano Misserville, con domicilio eletto in Roma, Via Pietro Sterbini 4 presso Lucia Ricci;

- Azienda Sanitaria Ospedaliera OIRM S. Anna di Torino, non costituitasi;

- Collegio IPASVI - Infermieri Professionali, Assistenti Sanitari, Vigilatrici, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR PIEMONTE - TORINO: Sezione II n. 2711/2006, resa tra le parti, concernente gara pubblica per servizi infermieristici;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: APLA - Agenzie per il Lavoro Associate, Azienda Sanitaria Ospedaliera San Giovanni Battista, Cooperativa Sociale Gruppo Vita Serena ONLUS;

- sul ricorso in appello n. 7735/2006, proposto dallo Studio Professionale Associato F. Margaret & Ass. SpA, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Clotilde Ingrassia e Mario Contaldi, con domicilio eletto in Roma, Via Pierluigi Da Palestrina, 63, presso l'avv. Mario Contaldi;

contro

- la Agenzie per il Lavoro Associate (APLA), rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Manzi, Giuseppe C. Salerno, Luigi Manzi e Maurizio Del Conte, con domicilio eletto in Roma, Via Federico Confalonieri, 5, presso l'avv. Luigi Manzi;

- l'azienda Ospedaliera (ASO) S. Giovanni Battista di Torino, rappresentata e difesa dagli avv.ti Claudia Zucca, Gabriele Pafundi e Silvia Di Palo, con domicilio eletto in Roma, V. Giulio Cesare, 14 presso l'avv. Gabriele Pafundi;

- l'Azienda Ospedaliera (ASO) S. Anna di Torino, non costituitasi;

- la Cooperativa Sociale e Di Lavoro Operatori Sanitari Ass. Srl

non costituitasi;

- la Cooperativa Sociale Gruppo Vita Serena ONLUS, non costituitasi;

- il Collegio IPASVI (Infermieri Prof. Ass. Sanit. Vig. Infanzia) TO, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR PIEMONTE - TORINO: Sezione II n. 2711/2006, resa tra le parti, concernente gara per espletamento servizio di prestazioni infermieristiche;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Agenzie per il Lavoro Associate (APLA), Azienda Ospedaliera (ASO) S. Giovanni Battista di Torino, Cooperativa Sociale Gruppo Vita Serena;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 13 Luglio 2007, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, gli avvocati C. Morrone per delega dell'avv.to G. Pesce, M. Del Conte, A. Manzi, G.C. Salerno, G. Pafundi e M. Contaldi;

Visto il dispositivo di decisione n. 466/2007;

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n.2711/2006 il TAR Piemonte, sez. 2°, ha accolto il ricorso proposto dalle Agenzie per il Lavoro Associate (APLA), per l'annullamento dei seguenti atti:

- bando di gara a pubblico incanto indetta Azienda Sanitaria Ospedaliera (A.S.O.) "San Giovanni Battista" di Torino, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee n. 40 del 18 febbraio 2005 per l'espletamento del servizio di prestazioni infermieristiche per un periodo di 36 mesi per un importo di € 27.925.000,00 (esente I.V.A.), per l'Azienda Sanitaria Ospedaliera (A.S.O.) S. Giovanni Battista di Torino e per un importo di € 8.508.000,00 (esente I.V.A.) per l'Azienda Sanitaria Ospedaliera (A.S.O.) O.I.R.M. S. Anna di Torino, nella parte in cui ammette in gara e consente la partecipazione di offerte presentate da soggetti giuridici non iscritti nell'apposito Albo istituito presso il Ministero del Lavoro, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 196/1997, nonchè di soggetti non autorizzati alla somministrazione di lavoro ed alla intermediazione di mano d'opera, così come indicati dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 e dall'art. 4 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

- capitolato speciale di appalto nella parte in cui, oltre ad ammettere in gara e a consentire la partecipazione dei soggetti giuridici indicati nella precedente alinea, non prevede all'art.1,punto C) che la ditta vincitrice debba comunicare, prima dell'inizio dell'attività, l'iscrizione all'Albo ex art. 4, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

-capitolato generale d'oneri per la fornitura di beni e servizi, nella parte in cui, all'art. 2 (rubricato "Partecipazione di Ati e consorzi"), nel disciplinare la partecipazione alla gara, ammette in gara e consente la partecipazione (non prevedendone l'esclusione) di offerte presentate da soggetti giuridici non iscritti nell'apposito Albo istituito presso il Ministero del Lavoro, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 196/1997, nonchè di soggetti non autorizzati alla somministrazione di lavoro ed alla intermediazione di mano d'opera, così come indicati dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 e dall'art.4 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

- capitolato generale d'oneri per la fornitura di beni e servizi, nella parte in cui, all'art. 8 (rubricato "Documentazione richiesta alla ditta aggiudicataria"), non richiede che la ditta vincitrice, "entro 20 giorni dalla data di avvenuta notifica dell'esito di gara", debba presentare, prima dell'inizio dell'attività, l'iscrizione all'Albo ex art. 4, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

- capitolato speciale, nella parte in cui prevede, all'art. 4, che "Qualora l'aggiudicatario non offrisse tutto il personale occorrente, le A.S.O. si avvarranno della facoltà di interpellare il secondo aggiudicatario esclusivamente per la parte residuale del fabbisogno non fornito dal primo affidatario, e così via fino al raggiungimento dei 120 infermieri per l'A.S.O. S. Giovanni Battista e dei 35 infermieri per l'A.S.O. O.I.R.M. S. Anna";

-determinazione n. D/80/265/60/05 del 1° febbraio 2005, sconosciuta alla ricorrente, recante ad oggetto presumibilmente l'approvazione del bando di gara a pubblico incanto, del capitolato speciale e del capitolato generale d'oneri per la fornitura di beni e di servizi suindicati;

- determinazione n. D246/791/60/05 dell'8 aprile 2005 recante l'approvazione dei verbali di gara ed affidamento della fornitura del servizio e relativi allegati;

- tutti gli atti del procedimento di gara, ivi compreso il verbale di gara della commissione esaminatrice delle offerte del 16 marzo 2005;

- comunicazione A.S.O. San Giovanni Battista di Torino dell'11 aprile 2005 prot. n. 18414;

- tutti gli atti presupposti, connessi e comunque collegati, comunque denominati e ancorchè sconosciuti alla ricorrente, ivi compreso il contratto (eventualmente) stipulato e per la declaratoria di nullità e/o invalidità e/o inefficacia di quest'ultimo e non escluso il bando di gara, il capitolato speciale ed il capitolato d'oneri in ogni altra parte in cui, anche implicitamente o in modo indiretto, comunque consenta la partecipazione a soggetti non iscritti nell'apposito Albo istituito presso il Ministero del Lavoro ai sensi della legge 14 febbraio 2003, n. 30 e dell'art. 4 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

In particolare, la ricorrente (APLA), al fine di fornire elementi sulla propria legittimazione a ricorrere, ha dichiarato nel ricorso di 1° grado di essere un'associazione nazionale senza fini di lucro, a cui aderiscono molteplici società italiane di fornitura di lavoro temporaneo a livello nazionale ed iscritte nell'apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro ai sensi dell'art. 2 L. n.196/1997 nonché i soggetti autorizzati alla somministrazione di lavoro ed intermediazione di mano d'opera, come indicati dalla L. n.30/2003 e dall'art. 4 e segg. del D. L.vo n.276/2003, avente tra i propri scopi quello di promuovere il corretto sviluppo del lavoro temporaneo e la somministrazione di lavoro in coerenza con le vigenti disposizioni di legge.

Il TAR, nella sentenza impugnata, dopo aver ritenuto prive di fondamento le eccezioni di inammissibilità per difetto di legittimazione e di interesse della ricorrente e di tardività del ricorso, lo ha accolto considerando fondata la censura con la quale era stato dedotto che la gara d'appalto avrebbe ad oggetto un contratto di "somministrazione di lavoro" riconducibile alla disciplina prevista dalla legge 14 febbraio 2003, n.30 e dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276 e che, pertanto, avrebbe dovuto essere prescritta, quale requisito di partecipazione alla gara, l'autorizzazione ministeriale allo svolgimento di fornitura e somministrazione lavoro prescritta dagli articoli 4, 5 e 21 del decreto legislativo 276/2003, nonché la conseguente iscrizione ad apposito Albo istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali dall'art.1 del decreto Ministro del Lavoro e delle politiche sociali 23 dicembre 2003, n. 13608, subordinata "alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui agli articoli 4, 5, 3 e 6 del D.Lgs. n.276/03". In mancanza di tale prescrizione, quindi, la lex specialis di gara sarebbe illegittima e, con essa, tutti gli atti conseguenti.

2.Avverso la sentenza del TAR hanno proposto distinti appelli ALFA- Coop. Sanitari Associati sia Studio Professionale Associato F. Margaret & Ass. SpA, due delle tre ditte aggiudicatarie

dell'appalto, con l'intervento ad adiuvandum della cooperativa sociale Gruppo Vita Serena onlus a r.l., nonché appello incidentale l'Azienda ospedaliera San Giovanni Battista.

Le parti appellanti principali ed incidentali e l'intervenore ad adiuvandum hanno insistito sulle eccezioni preliminari di inammissibilità per difetto di legittimazione e di interesse di APLA ed irricevibilità del ricorso originario e comunque ne hanno chiesto il rigetto per infondatezza nel merito.

3. Si è costituita in entrambi i giudizi l'Associazione ricorrente originaria APLA, che ha ribadito la propria legittimazione a ricorrere, facendo presente che sono associate ad essa (richiamando l'atto costitutivo) le più importanti agenzie di lavoro operanti in Italia, con indicazione di n.10 società; ha contraddetto alle ulteriori eccezioni ed ha concluso per il rigetto degli appelli.

Con ordinanze n. 5050/2006 e 5051/2006, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dalle parti appellanti.

4. Con decisione n.1813/2007 la Sezione ha ordinato incomberanti istruttori a carico dell'APLA, con la richiesta di documentata relazione idonea a dimostrare la effettiva rappresentatività dell'Associazione documentazione, con indicazione del numero degli associati iscritti all'albo ed il numero totale delle imprese operanti nel settore, atteso che le parti appellanti avevano eccepito il difetto di legittimazione dell'Associazione ricorrente in primo grado, cui si addebitava di non aver adeguatamente dimostrato di possedere la necessaria rappresentatività delle imprese autorizzate alla somministrazione di lavoro, essendo noto, allo stato, soltanto la denominazione di dieci soci fondatori.

In ottemperanza all'ordine istruttorio, l'associazione APLA ha depositato in data 22.5.2007 apposita relazione e documentazione per fornire elementi sulla sua rappresentatività.

5. In prossimità dell'udienza di discussione dei ricorsi, gli appellanti con memoria conclusiva hanno rilevato in particolare che non risulta provato se le dieci imprese indicate dall'Associazione come aderenti ad APLA ne facciano parte effettivamente e che comunque la sua rappresentatività non sarebbe omogenea sul territorio nazionale atteso che otto imprese delle dieci indicate hanno sede a Milano, ove ha sede anche l'Associazione ricorrente. Hanno poi fatto presente che nel frattempo l'Associazione APLA si sarebbe estinta con effetto dal 1°.1.2007, confluendo le società facenti capo ad APLA in Assolavoro, per cui vi dovrebbe essere dichiarazione di improcedibilità del ricorso originario o per lo meno interruzione del giudizio.

Alla pubblica udienza del 13 luglio 2007, i due ricorsi sono stati trattenuti in decisione, precisandosi da parte dell'Avv. Manzi, procuratore dell'Associazione, che non vi era stata alcuna estinzione di APLA e che comunque non intendeva dichiararla.

6. I due appelli in epigrafe vanno riuniti in quanto rivolti avverso la stessa sentenza.

7. Priva di pregio è la richiesta di improcedibilità del ricorso originario o di interruzione del giudizio avanzata dalle parti appellanti sul rilievo che l'Associazione ricorrente si sarebbe estinta con effetto dal 1°.1.2007.

Si osserva al riguardo che l'estinzione di un'Associazione o di una società, dopo che abbia proposto la relativa impugnativa al giudice amministrativo, non comporta l'improcedibilità del ricorso ma eventualmente solo l'interruzione del giudizio alla stregua di quanto statuito dall'art. 300 c.p.c..

Detta disposizione prevede nelle diverse ipotesi della morte o perdita della capacità (e nelle altre ad esse assimilabili come nel caso di estinzione di una società o associazione) di una delle parti verificatesi dopo che quest'ultima si sia costituita (art. 300, primo e secondo comma, c.p.c.), solo l'interruzione del giudizio e tale interruzione non è automatica ma interviene soltanto se il procuratore della parte abbia dichiarato in udienza l'evento interruttivo o lo abbia notificato alle altre parti (Corte Cass., Sez. 1°, n. 6298 del 22.6.1999; Corte cost. n. 136 del 27.3.1992).

Inoltre, la mancata dichiarazione dell'evento ad opera del procuratore costituito ai fini interruttivi ai sensi dell'art. 300 c.p.c. non impedisce alla controparte, che sia comunque a conoscenza di tale evento, di prendere l'iniziativa della chiamata in giudizio dei successori della suddetta parte, dovendosi in questa ipotesi intendere il termine riassunzione impropriamente usato come atto di impulso processuale non conseguente ad una precedente fase di interruzione, ma volto anzi ad evitarla (Cass.sez. 2° n. 3018 del 15.2.2005 e Corte cost. n.349 del 28.11.2003). Ma nella specie le parti appellanti non hanno provveduto a ciò.

8.Va invece accolta l'eccezione delle parti appellanti di inammissibilità del ricorso originario in quanto l'Associazione APLA non ha fornito la prova in ordine alla sua rappresentatività.

Occorre far presente che questa Sezione, a fronte dei dubbi avanzati dalle parti appellanti in ordine alla rappresentatività dell'Associazione, con decisione n.1813/2007 ha ordinato incumbenti istruttori a carico dell'APLA, richiedendo documentata relazione idonea a dimostrare la effettiva rappresentatività dell'Associazione, con indicazione del numero degli associati iscritti all'albo ed il numero totale delle imprese operanti nel settore.

Sta di fatto che l'Associazione si è limitata ad indicare come soci le dieci società che avevano costituito l'Associazione APLA nell'ottobre del 2003 senza produrre ulteriore documentazione (ad es. libro dei soci, deliberazioni recenti dell'assemblea con l'indicazione dei soci partecipanti) idonea a dimostrare la persistenza della qualità di socio in tali società negli anni successivi o l'entrata di eventuali nuovi soci, con particolare riguardo alla data di proposizione del ricorso di primo grado, notificato il 19.4.2005 (circa due anni dopo la costituzione dell'Associazione).

In verità, è stato prodotto dall'Associazione un documento recente nel quale viene dichiarato il carattere di rappresentatività di APLA, insieme a AILT e e Confinterim (Piano operativo di Italia Lavoro s.p.a. del sett. 2006), ma ciò non fornisce alcun elemento sul fatto che i dieci soci fondatori del 2003 fossero ancora associati ad APLA negli anni seguenti (2004-2007), in considerazione della durata annuale della qualità di socio, anche se rinnovabile tacitamente (V. art 7 dello statuto dell'Associazione, versato in atti). Aspetto questo che invece doveva essere specificamente provato da APLA a seguito dell'ordinanza istruttoria della Sezione per effetto dei dubbi avanzati dalle parti appellanti.

9.Pertanto, assorbite le ulteriori doglianze delle parti appellanti, il ricorso originario va dichiarato inammissibile.

Le spese dei due gradi di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), previa riunione, pronunciando sui ricorsi indicati in epigrafe, in riforma della sentenza del T.A.R., dichiara inammissibile il ricorso originario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 13 luglio 2007 con l'intervento dei Signori:

Pres. Sergio Santoro

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Marzio Branca

Cons. Aniello Cerreto Est.

Cons. Giancarlo Giambartolomei

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Aniello Cerreto F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 4/10/2007

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

P. IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 7207-7735/06

N°. RIC. 7207-7735/06

SC