



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato  
la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 5014/2005 proposto da LABOR-IST. RIC.ECON. E  
FORM. IN PR. E QLE MAND. ATI "ARAMIS", ATI - STUDIO ASSOC.  
CONSULENZA FISCALE E LAVORO ANGELOSANTE, ATI - STUDIO  
LEGALE GORI MARA E IN PROPRIO, STUDIO ASSOC.  
CONSULENZA FISCALE E LAVORO ANGELOSANTE, rappresentati e  
difesi dall'Avv. Roberto Colagrande con domicilio eletto in Roma via G.  
Paisiello 55, presso Studio Scoca;

**contro**

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO ASS.COCCO-D'ANDRIA-LATTANZI-  
TAVERNA, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Cataldo D'Andria, Gina  
Fratta e Salvatore Taverna con domicilio eletto in Roma viale Regina  
Margherita n. 262, presso Associato Studio Legale Tributario;

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio  
in Roma via dei Portoghesi n. 12;

e sul ricorso in appello n. 5320/2005 proposto da COCCO MARIA  
GABRIELLA, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Cataldo D'Andria, Gina  
Fratta e Salvatore Taverna con domicilio eletto in Roma viale Regina

*N.2763/2008*

*Reg.Dec.*

*N.5014-5320 Reg.Ric.*

*ANNO 2005*

*Disp.vo 142/2008*

Margherita n. 262, presso D'Andria-Lattanzi-Taverna Studio Legale Tributario Associato Cocco;

**contro**

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio  
in Roma via dei Portoghesi n. 12;

COMMISSIONE DI CONCORSO C/O MINISTERO DELL'AMBIENTE  
non costituitasi;

**e nei confronti di**

ISTITUTO RICERCHE ECONOMICHE E FORMATIVE LABOR,  
STUDIO ASSOCIATO CONSULENZA FISCALE E LAVORO  
ANGELOSANTE, STUDIO LEGALE AVV. MARA GORI, non  
costituitisi;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II  
bis, n. 1235/2005;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive  
difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Alla pubblica udienza del 19-2-2008 relatore il Consigliere Roberto  
Chieppa.

Uditi per il ricorso n. 5014/05 l'Avv.to Police per delega dell'Avv.to Colagrande, l'Avv.to Taverna e l'Avv.to dello Stato Massarelli, per il ricorso 5320/05 l'Avv.to Taverna e l'Avv.to dello Stato Massarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO E DIRITTO**

1. Con bando pubblicato in data 26 gennaio 2004, il Ministero dell'ambiente ha indetto una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di assistenza per la gestione contabile, fiscale e previdenziale del personale facente parte della *Task Force*, attivata presso l'amministrazione al fine di potenziare la autorità centrali e regionali, e, in particolare, destinata alla realizzazione del "Programma Operativo Nazionale di Assistenza Tecnica e Azioni di Sistema (progetto PON ATAS)".

Lo Studio Legale Tributario Associato Cocco-D'andria-Lattanzi-Taverna (di seguito, Studio Cocco) ha partecipato alla gara, classificandosi (con p. 37,1047) nella graduatoria finale a ridosso dell'ATI "Aramis" (p. 39,4267), di cui era mandatario l'Istituto di Ricerche Economiche e Formative "Labor" ed alla quale il servizio è stato aggiudicato, dopo l'esclusione disposta nei confronti della società A.C.G. Auditing & Consulting Group s.r.l., prima classificata con p. 81,00.

Con sentenza n. 1235/2005 il Tar del Lazio ha accolto il ricorso proposto dallo Studio Cocco avverso il suddetto provvedimento di aggiudicazione ed ha disposto il risarcimento del danno in favore dello studio ricorrente attraverso la reintegrazione in forma specifica consistente nell'esecuzione dell'appalto per la residua durata del contratto.

L'Istituto di ricerche economiche e formative "Labor", in proprio e n.q. di mandatario dell'A.T.I. Aramis con lo studio Angelosante e lo studio Gori Mara (di seguito, ATI Aramis) hanno proposto ricorso in appello avverso tale decisione.

Lo Studio Cocco si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso e proponendo ricorso in appello incidentale.

Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare si è costituito in giudizio, chiedendo l'accoglimento dell'appello principale.

Con separato ricorso in appello lo Studio Cocco ha impugnato la stessa sentenza in relazione alla statuizione sul risarcimento del danno.

Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza le cause sono state trattenute in decisione.

2. Preliminarmente deve essere disposta la riunione dei due ricorsi in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

3. L'oggetto del presente giudizio è costituito dal contestato esito di una gara per un appalto di servizi, indetta dal Ministero dell'ambiente.

Il giudice di primo grado ha respinto il ricorso incidentale con cui l'ATI Aramis aveva contestato la mancata esclusione dalla gara dello studio Cocco e ha accolto il ricorso principale, ritenendo che l'assenza della qualità di imprenditore in capo all'Istituto Labor dovesse determinare l'esclusione dell'ATI dalla procedura.

L'ATI Aramis contesta entrambe le statuizioni.

Con un primo motivo l'appellante sostiene che lo Studio legale tributario associato Cocco-D'andria-Lattanzi-Taverna doveva essere escluso

dalla gara, in quanto ha partecipato attraverso la indicata legale rappresentante dott.ssa Maria Gabriella Cocco, unica firmataria della domanda di partecipazione, che invece avrebbe dovuto esser firmata da tutti i singoli professionisti associati.

Il motivo è privo di fondamento.

Non è in discussione che alla procedure potesse partecipare uno studio di professionisti e alla gara ha chiesto di essere ammesso uno studio legale tributario associato, che non si è formato in via temporanea al fine ed in vista della partecipazione alla gara in argomento, ma che – come rilevato dal Tar - risultava già regolarmente e stabilmente costituito al momento della presentazione dell'offerta, per l'esercizio in forma associata della professione legale e di consulenza amministrativa, commerciale e tributaria, in virtù di contratto associativo stipulato in data 23 novembre 1993 e successivamente sottoposto ad accordo modificativo registrato il 27 luglio 2000.

Con tali atti la rappresentanza dello studio nei confronti dei terzi è stata attribuita anche disgiuntamente, alla dottoressa Maria Gabriella Cocco, oltre che agli avvocati D'Andria, Lattanzi e Taverna.

La domanda di partecipazione alla gara è stata, quindi, correttamente presentata dalla dott.ssa Cocco, che era legittimata a rappresentare l'intero studio professionale, che proprio perché già esistente non può essere equiparato ad un raggruppamento temporaneo.

Del resto, alcuna clausola del bando di gara imponeva, in caso di partecipazione di uno studio professionale, la firma della domanda da parte

di tutti i professionisti associati, né tanto meno la firma dei professionisti collaboratori esterni allo studio.

4. E' infondata anche l'altra censura diretta a contestare l'ammissione dello studio Cocco alla procedura, sotto il profilo del punteggio conseguito dalla ricorrente di primo grado per i c.d. servizi aggiuntivi e della assenza di una struttura consulenziale presso il Ministero.

A prescindere dal fatto che il primo aspetto riguarda il solo punteggio e non è quindi idoneo a paralizzare il ricorso principale di primo grado, si condivide la statuizione del Tar, secondo cui i "servizi aggiuntivi complementari a quelli richiesti", contemplati dall'art. 7, comma 2 - n. 2 del Capitolato d'oneri, non cessano di essere tali per il fatto di coincidere con adempimenti relativi ad obblighi di legge, ove questi non siano posti a carico del concorrente e, quindi, dell'aggiudicatario dell'appalto.

Anche con riguardo alla presenza di una struttura consulenziale presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, è sufficiente rilevare come la previsione del bando era diretta non già ad assicurare una presenza fisica costante, ma lo svolgimento del servizio in via continuativa, come offerto dallo studio Cocco.

5. L'ultimo motivo del ricorso in appello proposto dall'ATI Aramis è relativo alla statuizione del Tar di accoglimento del ricorso di primo grado con riferimento alla possibilità (esclusa dal giudice di primo grado) per l'Istituto Labor di partecipare alla gara.

Secondo l'appellante l'istituto Labor, pur essendo una associazione non riconosciuta senza fine di lucro, sarebbe comunque un soggetto idoneo a prestare servizi e a svolgere in senso lato una attività economica.

Anche tale censura è infondata.

Non è in discussione che l'Istituto Labor sia un'associazione senza scopo di lucro.

In base all'art. 8 del bando di gara (*“Forma giuridica dei soggetti ammessi a partecipare”*), *“sono ammessi a partecipare i liberi professionisti, le imprese nazionali, nonché internazionali che si obbligano di avere sede o domicilio nel territorio italiano nel caso di aggiudicazione”*.

Essendo chiaramente escluso che l'Istituto Labor possa essere qualificato come libero professionista (singolo o in forma associata), l'unica possibilità per essere ammesso alla gara è quella di ritenere che tale istituto sia una impresa.

La previsione della *lex specialis* della procedura è, infatti, chiara nell'indicare la forma giuridica dei soggetti ammessi a partecipare alla gara.

L'assenza dello scopo di lucro costituisce elemento idoneo ad escludere che l'Istituto Labor possa essere qualificato come impresa, come già ritenuto da questo Consiglio di Stato sulla base di un orientamento da cui non si ritiene di doversi discostare (Cons. Stato, V, n. 2785/2003).

Inoltre, la *lex specialis* richiedeva a pena di esclusione sia il certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A., o quello di iscrizione all'albo professionale (art. 5 del Capitolato d'onori, espressamente richiamato dall'art. 14 del bando di gara).

E' evidente come l'Istituto Labor, non essendo un'impresa, non poteva, e non ha infatti prodotto il certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. e doveva, quindi, anche sotto tale profilo, essere escluso.

6. La conferma dell'annullamento dell'aggiudicazione rende improcedibile per carenza di interesse il ricorso in appello incidentale, proposto dallo studio Cocco nel giudizio n. 5014/2005.

7. Deve, invece, essere esaminato il ricorso n. 5320/2005, proposto dallo studio Cocco con riferimento al risarcimento del danno.

Va premesso che non è stata oggetto di contestazioni in appello la statuizione del Tar, relativa al travolgimento del contratto stipulato per effetto dell'annullamento del provvedimento di aggiudicazione.

Lo studio Cocco lamenta che il giudice di primo grado ha accolto la domanda risarcitoria, limitandosi però ad attribuire al ricorrente un naturale effetto del giudicato di annullamento (il subentro nel contratto), qualificato come reintegrazione in forma specifica, senza disporre il risarcimento per equivalente.

Il motivo è fondato.

Sotto un primo profilo, va rilevato che la reintegrazione in forma specifica rimane, anche nel processo amministrativo, un rimedio risarcitorio, ossia una forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio; la reintegrazione in forma specifica non va confusa né con l'azione di adempimento (con la quale si chiede la condanna del debitore all'adempimento dell'obbligazione), né con il diverso rimedio dell'esecuzione in forma specifica, quale strumento per l'attuazione coercitiva del diritto e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli (Cons. Stato, VI, 18 giugno 2002, n. 3338; VI, 3 aprile 2003, n. 1716).



Riportare anche la fase dell'esecuzione nell'ambito della reintegrazione e quindi della tutela risarcitoria determinerebbe, inoltre, una diminuzione di tutela per il privato, in quanto quello che prima costituiva il c.d. effetto conformativo per la P.a., assoggettato al solo limite della sopravvenuta impossibilità, verrebbe invece ingiustificatamente condizionato anche alla verifica di onerosità ai sensi dell'art. 2058, comma 2, c.c.. oltre che a quella relativa alla sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa della p.a..

Sotto ulteriore aspetto si rileva che il subentro del ricorrente nel rapporto con la p.a. è idoneo a soddisfare la pretesa azionata solo per il periodo successivo al subentro, ma non anche per il periodo di esecuzione del contratto già decorso.

Per tale periodo l'unica forma di tutela è quella del risarcimento per equivalente, che il Tar erroneamente non ha riconosciuto.

La ricorrente ha dimostrato che in assenza dell'illegittimità commessa dall'amministrazione si sarebbe aggiudicata la gara e, con riferimento all'elemento soggettivo dell'illecito, l'errore compiuto non può in alcun modo essere ritenuto scusabile.

Al riguardo, si ricorda che, secondo l'orientamento prevalente, al privato non è chiesto un particolare sforzo probatorio per dimostrare la colpa della p.a.: può invocare l'illegittimità del provvedimento quale presunzione (semplice) della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile. Spetterà a quel punto all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali

sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2006 n. 3981; 9 marzo 2007 n. 1114).

Nessuna di tali circostanze idonee ad integrare l'errore scusabile è presente nel caso di specie, tenuto conto delle chiare indicazioni della *lex specialis* della procedura e del richiamato precedente giurisprudenziale.

Con riferimento al rapporto tra l'azione risarcitoria e gli effetti conformativi dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione si rileva che il contratto stipulato con l'aggiudicataria è stato (certamente almeno in parte) eseguito e che per la parte già eseguita non può che residuare la tutela risarcitoria, secondo i criteri che saranno di seguito indicati ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D. Lgs. n. 80/1998.

La possibilità di indicare i criteri del risarcimento necessariamente di carattere equitativo, consente di prescindere dall'accertamento dell'esatto stato di esecuzione del contratto.

Il Ministero dovrà effettuare, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente decisione, la proposta di pagamento alla società Lotti a titolo risarcitorio secondo il seguente criterio:

a) riconoscimento al momento di pubblicazione della presente decisione di una somma pari al 5 % del valore della parte di contratto già eseguita, calcolata in base all'offerta presentata in sede di gara dallo studio Cocco, con interessi legali dalla richiamata pubblicazione.

L'utile economico che sarebbe derivato all'impresa dall'esecuzione dell'appalto, presuntivamente quantificato attualmente nel 10% dell'importo offerto, deve essere ridotto al 5 % in quanto lo studio ricorrente non ha dimostrato di non aver potuto utilizzare mezzi e personale per l'espletamento di altri servizi (v. Cons. Stato V 24 ottobre 2002 n. 5860).

8. In conclusione, deve essere respinto il ricorso in appello proposto dall'ATI Aramis, dichiarato improcedibile il ricorso in appello incidentale dello studio Cocco ed accolto il ricorso in appello n. 5320/2005; il Ministero deve quindi essere condannato al risarcimento del danno in favore dello studio associato Cocco secondo i sopra menzionati criteri ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D. Lgs. n. 80/1998.

Alla soccombenza dell'ATI Aramis e del Ministero seguono le spese del presente grado di giudizio nella misura indicata in dispositivo.

#### **P. Q. M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, previa riunione dei ricorsi in appello indicati in epigrafe, respinge il ricorso n. 5014/05, dichiara improcedibile il ricorso in appello incidentale proposto dallo studio associato Cocco e accoglie il ricorso n. 5320/05 e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie nei sensi di cui in parte motiva la domanda risarcitoria proposta dallo Studio Cocco.

Condanna l'istituto Labor e il Ministero dell'Ambiente alla rifusione, in favore dello Studio associato Cocco, delle spese del presente grado di giudizio, liquidate nella misura di Euro 3.000,00 (tremila/00) a carico di ciascuna parte soccombente.

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

Così deciso in Roma, il 19-2-2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo	Presidente
Carmine Volpe	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

**Presidente**

**Giuseppe Barbagallo**

**Consigliere**  
Roberto Chieppa

**Segretario**  
Vittorio Zoffoli

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...09/06/2008  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria