



**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. 4300/2004, proposto dal Consorzio cooperative sociali quarantacinque s.c.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Ermes Coffrini e dall'avv. Massimo Colarizi, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Panama, n. 12;

contro

Consorzio volontario tra i Comuni per la realizzazione di una struttura polifunzionale per persone non autosufficienti, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Garofalo e dall'avv. Guido Francesco Romanelli, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Cossèria, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, sez. I, 14 aprile 2004, n. 1026, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio appellato;

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

*N.8145/04*

*Reg.Dec.*

*N. 4300 Reg.Ric.*

*ANNO 2004*

*Disp.vo n. 466/2004*

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 5 novembre 2004 il consigliere Rosanna De Nictolis e uditi l'avvocato Colarizi per l'appellante, e l'avvocato Romanelli per l'appellato;

ritenuto e considerato quanto segue.

### **FATTO E DIRITTO**

**1.** Il Consorzio odierno appellante ha la forma giuridica di società cooperativa, di cui sono soci in misura non inferiore al 70% cooperative sociali.

Tra i compiti del Consorzio l'art. 4 del relativo Statuto prevede la stipula di contratti o convenzioni con enti pubblici e privati, la partecipazione a gare di appalto indette da enti pubblici e privati, per la assunzione di lavori da affidare in esecuzione alle cooperative associate; la rappresentanza delle cooperative associate nei rapporti con enti pubblici e privati, nelle trattative per l'acquisizione di lavori, beni, servizi e forniture.

**1.1.** Il Consorzio tra Comuni, odierno appellato, indiceva procedura aperta per l'affidamento della gestione dei servizi socio – assistenziali, socio – sanitari e generali del centro residenziale polivalente per persone non autosufficienti.

A tale gara partecipava il Consorzio odierno appellante.

**1.2.** Lo stesso veniva escluso per asserito difetto del requisito (atto a dimostrare la capacità economica e finanziaria del concorrente) del fatturato globale relativo agli esercizi 2000 – 2001 – 2002.

In particolare, il Consorzio appellante riteneva di aver dimostrato il possesso di tale requisito, facendo riferimento al fatturato di due società

cooperative socie del Consorzio, in rappresentanza delle quali il Consorzio partecipava alla gara, e che avrebbero eseguito il servizio in caso di aggiudicazione dell'appalto.

**1.3.** Invece, l'amministrazione aggiudicatrice riteneva che, avendo il Consorzio propria personalità giuridica, lo stesso dovesse possedere in proprio i requisiti di capacità economico – finanziaria, e non potesse giovare dei requisiti posseduti da altri soggetti. Tale possibilità, ad avviso della stazione appaltante, sarebbe consentita solo ai consorzi privi di personalità giuridica, di cui all'art. 2602 cod. civ. Solo questi ultimi sarebbero assimilabili alle a.t.i. Questo si desumerebbe anche dal punto 11 della lettera invito. Sempre secondo la motivazione del provvedimento di esclusione, sarebbe applicabile al caso di specie l'art. 11, l. n. 109 del 1994, ancorché dettato per gli appalti pubblici di lavori, a tenore del quale i consorzi con personalità giuridica devono possedere in proprio i requisiti di partecipazione. Ancora, secondo il provvedimento di esclusione, anche a voler aderire alla tesi del Consorzio partecipante, l'offerta di quest'ultimo sarebbe viziata perché non sottoscritta da tutte le imprese raggruppate e perché non specifica le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese.

**1.4.** Contro il provvedimento di esclusione (nota 19 febbraio 2004, n. 45 e verbale n. 3 18 febbraio 2004) il Consorzio di cooperative sociali proponeva ricorso al T.a.r. per il Veneto, lamentando che:

- il provvedimento di esclusione sarebbe in contrasto con la *lex specialis* della gara, e in particolare con il punto 9 della lettera – invito (denominata <<documento unificato di invito>>); in particolare, la lettera A.b) del punto

9 citato, prevede, per le imprese singole, un fatturato globale nel triennio 2000 – 2002, non inferiore a 35 milioni di euro, di cui almeno 13 milioni di euro nell'ultimo anno del triennio; la lettera B.a) e B.b) del medesimo punto 9, prevede <<nel caso di ATI o di Consorzi>>, che il fatturato globale, risultante dalla somma dei fatturati di ogni singola impresa riunita, realizzati complessivamente nel suddetto triennio, dovrà essere non inferiore all'importo previsto per le imprese singole, aumentato di una percentuale del 30%, e l'impresa capogruppo dovrà aver fatturato complessivamente almeno venticinque milioni di euro nel citato triennio. Dalla *lex specialis* si evincerebbe che i consorzi sono assimilati alle a.t.i. e dunque anche ad essi dovrebbe essere consentito di avvalersi, per raggiungere il fatturato globale, di avvalersi del fatturato previsto per i soci consorziati (primo motivo di ricorso);

- né nella disciplina nazionale, né in quella comunitaria, relativa all'appalto pubblico di servizi, si rinverrebbero norme che disciplinano i consorzi, e non sarebbe senz'altro estensibile la disciplina specificamente dettata dall'art. 11, l. n. 109 del 1994, per l'appalto di lavori pubblici (sempre primo motivo di ricorso);

- la Commissione di gara sarebbe incompetente a pronunciare l'esclusione (secondo motivo di ricorso);

- errerebbe la Commissione di gara nel ritenere che l'offerta dovesse essere sottoscritta da tutte le consorziate, perché questa sarebbe una regola specificamente dettata, nell'art. 11 della lettera invito, per i consorzi senza personalità giuridica, mentre per quelli con personalità giuridica il medesimo art. 11 detterebbe la diversa regola secondo cui i consorzi devono

indicare espressamente i nominativi delle consorziate che eseguiranno il servizio (sempre secondo motivo di ricorso);

- nelle conclusioni del ricorso di primo grado, si faceva riserva di proporre motivi aggiunti e domanda di risarcimento del danno.

**1.5.** Il T.a.r. adito, all'udienza fissata per l'esame della domanda cautelare, definiva la causa nel merito, dopo aver informato le parti sul punto.

**1.6.** Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. respingeva il ricorso, osservando che:

- non sussisterebbe il vizio di incompetenza della Commissione, perché il punto 13 della lettera invito le conferisce espressamente la competenza a deliberare le eventuali esclusioni dei concorrenti;

- sarebbe infondato il primo motivo di ricorso, in quanto dalla interpretazione sistematica dell'art. 9 e dell'art. 11 della lettera invito, sarebbe chiaro che sono assimilati alle a.t.i. solo i consorzi privi di personalità giuridica;

- sarebbe infondato anche il secondo motivo di ricorso – seconda parte, perché se anche il Consorzio ricorrente potesse essere assimilato ad un'a.t.i., la sua offerta sarebbe viziata perché non sottoscritta da tutte le imprese raggruppate, e perché priva della specificazione delle parti del servizio che ciascuna consorziata assume in caso di aggiudicazione.

**2.** Ha proposto appello parziale il Consorzio originario ricorrente, con rinuncia espressa al motivo di primo grado con cui si lamentava il vizio di incompetenza (pag. 24 dell'atto di appello).

**2.1.** Il Consorzio di Comuni appellato ha eccepito la improcedibilità del ricorso proposto avverso l'esclusione, in quanto nel frattempo sarebbero intervenute l'aggiudicazione provvisoria e definitiva in favore di altro concorrente, che non sarebbero state impugnate.

**2.2.** L'eccezione è infondata.

Parte appellante ha infatti depositato copia del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con cui è stato impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, intervenuto in data 20 maggio 2004.

La ammissibilità del ricorso straordinario va qui deliberata in via incidentale, al solo fine della verifica della procedibilità o meno del presente giudizio.

Il ricorso straordinario appare tempestivamente e ritualmente proposto.

Infatti, la delibera di aggiudicazione del 20 maggio 2004 risulta impugnata con atto notificato all'amministrazione resistente e al controinteressato in data 21 luglio 2004, e trasmesso all'Autorità competente con raccomandata a.r. in data 27 luglio 2004, dunque nel pieno rispetto dell'art. 9, d.P.R. n. 1199 del 1971.

Ne consegue la procedibilità del ricorso giurisdizionale proposto avverso l'esclusione dall'appalto, essendo stato impugnato anche il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

**3.** Occorre, pertanto, passare all'esame del merito.

**3.1.** Con l'unico motivo di appello si ripropone, anzitutto, il primo motivo del ricorso di primo grado, e si lamenta quanto segue.

Gli artt. 9 e 11 della lettera – invito disciplinerebbero aspetti diversi, il primo i requisiti di capacità economica e finanziaria, il secondo le modalità di presentazione e sottoscrizione dell’offerta. L’art. 9 assimilerebbe alle a.t.i. i consorzi *tout court* senza fare distinzioni tra le varie categorie di consorzi. L’art. 11, invece, distinguerebbe, ai fini della sottoscrizione dell’offerta, tra consorzi privi di personalità giuridica e consorzi con personalità giuridica. Sicché, il T.a.r. avrebbe errato a interpretare in senso restrittivo l’art. 9 della lettera invito, basandosi sul contenuto dell’art. 11 successivo. Andrebbe applicato il canone *in claris non fit interpretatio*: e l’art. 9 sarebbe chiarissimo nell’assimilare tutti i consorzi alle a.t.i. Se si fosse inteso operare l’assimilazione solo per i consorzi senza personalità giuridica, lo si sarebbe dovuto dire espressamente nell’art. 9, di talché i concorrenti avrebbero potuto diversamente modulare l’offerta. In particolare, il Consorzio appellante, avrebbe potuto costituire un’a.t.i. con altre imprese, o far partecipare direttamente le società consorziate, aventi autonomamente i requisiti di partecipazione.

D’altro canto, sarebbe proprio la lettera invito che, quando intende differenziare i vari tipi di consorzio, lo fa espressamente (v. art. 11): se nulla ha detto nell’art. 9, ciò sarebbe perché avrebbe inteso riferirsi a tutti i tipi di consorzio.

Trattandosi, poi, di appalto di servizi, ad esso non potrebbe essere estesa la disciplina prevista per l’appalto di lavori pubblici.

Con successiva memoria, quest’ultimo punto è stato ulteriormente sviluppato, riportando la giurisprudenza comunitaria, secondo cui nell’appalto di servizi il partecipante alla gara, al fine di provare il possesso

dei requisiti di idoneità tecnica, economica e finanziaria di partecipazione ad una gara, può fare riferimento alla capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli con il partecipante, a condizione che egli sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti.

### **3.2. Il mezzo è fondato.**

**3.2.1.** La questione di diritto all'esame del collegio è se i consorzi tutti, che partecipano ad appalti pubblici di servizi, possano essere assimilati alle a.t.i. quanto alla prova del possesso dei requisiti di capacità economico – finanziaria, o se tale assimilazione possa applicarsi solo ai consorzi privi di personalità giuridica, di cui all'art. 2602 cod. civ.

Infatti, il Consorzio appellante è stato escluso per la specifica ragione che, al fine della prova del fatturato dell'ultimo triennio, si è avvalso del fatturato di due società consorziate che avrebbero eseguito il servizio in caso di aggiudicazione dell'appalto, laddove, ad avviso della stazione appaltante, ciò non sarebbe stato possibile, avendo il Consorzio appellante propria personalità giuridica.

**3.2.2.** La soluzione della questione di diritto suddetta non può che essere desunta dalla *lex specialis* di gara, che a sua volta va letta alla luce del diritto nazionale e comunitario che disciplina i pubblici appalti di servizi.

Quanto alla *lex specialis* della gara di appalto per cui è processo, occorre soffermarsi sugli artt. 9 e 11 della lettera – invito.

L'art. 9 disciplina i <<fatturati per l'ammissione>>, e, dunque, uno specifico requisito di capacità economico – finanziaria e di esperienza acquisita.

La lettera A.b) del punto 9 citato, prevede, per le imprese singole, un fatturato globale nel triennio 2000 – 2002, non inferiore a 35 milioni di euro, di cui almeno 13 milioni di euro nell'ultimo anno del triennio; la lettera B.a) e B.b) del medesimo punto 9, prevede <<nel caso di ATI o di Consorzi>>, che il fatturato globale, risultante dalla somma dei fatturati di ogni singola impresa riunita, realizzati complessivamente nel suddetto triennio, dovrà essere non inferiore all'importo previsto per le imprese singole, aumentato di una percentuale del 30%, e l'impresa capogruppo dovrà aver fatturato complessivamente almeno venticinque milioni di euro nel citato triennio.

Il dato letterale dell'art. 9 in commento è inequivoco, nel senso di riferirsi ai consorzi *tout court*, senza distinguere tra quelli con personalità giuridica e quelli senza personalità giuridica.

Il successivo art. 11 della lettera – invito disciplina, invece, i requisiti della offerta in caso di riunioni di imprese e di consorzi, già costituiti prima della gara, o da costituirsi dopo la presentazione dell'offerta.

In tale articolo, si opera una distinzione tra consorzi privi e muniti di personalità giuridica.

Ai primi si richiede che l'offerta congiunta sia sottoscritta da tutti i consorziati e che specifichi le parti di servizio che saranno eseguite da ciascun consorziato.

Ai consorzi con personalità giuridica si richiede di produrre tutta la documentazione prevista per le società commerciali e di indicare espressamente il nominativo delle consorziate che eseguiranno il servizio.

**3.2.3.** Ora, ad avviso del Collegio non è corretta l'operazione ermeneutica seguita prima dalla Commissione di gara, e poi dalla sentenza del T.a.r., di interpretare l'art. 9 della lettera – invito alla luce dell'art. 11 della stessa.

Invero, i due articoli affrontano questioni differenti, la prima un requisito di capacità e di esperienza, la seconda i requisiti formali dell'offerta, sicché non si prestano ad una lettura sistematica.

Neppure è corretto sostenere che l'art. 11 della lettera invito impedirebbe ai consorzi con personalità giuridica di avvalersi del fatturato delle consorziate, nella parte in cui statuisce che i consorzi con personalità giuridica <<devono produrre tutta la documentazione prevista per le società commerciali>>. Invero, tale previsione, attiene ai documenti formali da produrre relativi alla società, ma non alla diversa questione della prova dei requisiti di partecipazione, che sono regolati dal precedente art. 9.

**3.2.4.** In secondo luogo, l'art. 9 è univoco nell'assimilare alle a.t.i. tutti i consorzi, senza alcuna distinzione. Una formulazione così chiara, non lascia spazio a canoni di interpretazione sistematica.

**3.2.5.** D'altro canto, e come già osservato, la clausola dell'art. 9 della lettera invito, in sé già chiara e univoca, va verificata non tanto alla luce di altra clausola, che riguarda questioni diverse, quanto del diritto vigente in tema di appalti di servizi.

Occorre cioè chiedersi a che tipo di consorzi intendesse fare riferimento l'art. 9 della lettera invito, interpretandolo sulla scorta del diritto vigente.

Ora, in tema di appalti di servizi, né il d.lgs. n. 157 del 1995, né la direttiva comunitaria di cui esso costituisce attuazione, disciplinano specificamente la partecipazione alle gare dei consorzi.

Occorre allora interrogarsi sulla possibilità di estendere alla partecipazione dei consorzi alle gare per appalti pubblici di servizi, la disciplina dettata per i pubblici appalti di lavori.

**3.2.6.** Invero, per i pubblici appalti di lavori, esiste una articolata disciplina in ordine alla partecipazione dei consorzi alle gare.

In particolare, dal combinato disposto degli artt. 10, 11 e 13, l. n. 109 del 1994, si desume che sono equiparati alle a.t.i. solo i consorzi di cui all'art. 2602 cod. civ., che non danno luogo ad un autonomo soggetto di diritto, sicché è possibile, come nell'a.t.i., nel valutare i requisiti di partecipazione all'appalto, che gli stessi siano posseduti, nella prescritta percentuale, da ciascun singolo partecipante al consorzio.

Diversamente, per i consorzi che danno luogo ad un distinto soggetto di diritto (società consortile), l'art. 11, l. n. 109 del 1994, dispone che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento devono essere posseduti e comprovati dagli stessi, salvo che per i requisiti relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.

**3.2.7.** La Commissione di gara, nel provvedimento impugnato, ha ritenuto senz'altro applicabile agli appalti di servizi questa normativa,

ancorché la stessa sia stata specificamente dettata solo per i pubblici appalti di lavori.

Ma occorre chiedersi se tale estensione (analogica) sia corretta.

Tale estensione sarebbe corretta solo ove risultasse dimostrato che le regole specificamente dettate per i pubblici appalti di lavori sono espressione di un principio generale dell'ordinamento, in base al quale gli enti dotati di personalità giuridica, che partecipano a gare di appalto, devono comprovare in proprio il possesso dei requisiti da essi posseduti, senza potersi avvalere di requisiti posseduti da diversi soggetti giuridici.

Tuttavia, l'esistenza di un siffatto principio generale, non risulta dimostrata, ed è anzi smentita dal diritto comunitario.

Invero, secondo l'avviso espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte di giustizia delle comunità europee 2 dicembre 1999 in causa C - 176/1998), in tema di appalto di servizi la direttiva n. 50/1992, al fine di comprovare il possesso dei requisiti di idoneità tecnica, economica e finanziaria di partecipazione ad una gara, consente al concorrente di fare riferimento alla capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli con il partecipante, a condizione che egli sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti (C. Stato, sez. V, 7 febbraio 2003, n. 645; C. Stato, sez. V, 18 ottobre 2001, n. 5517).

Dunque emerge un principio opposto a quello che si desume dalla l. n. 109 del 1994, e cioè il principio secondo cui il soggetto che partecipa ad una gara di appalto, abbia o meno personalità giuridica, può avvalersi, al fine di comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnica, economica e

finanziaria, dei requisiti di altri soggetti, purché sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti.

Siffatto principio, affermato dalla giurisprudenza comunitaria con riguardo agli appalti di servizi, risulta ora generalizzato, ed esteso a tutti i pubblici appalti, dalla direttiva unificata n. 18/2004, a tenore della quale, al fine della prova della capacità economica e finanziaria, un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso deve dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti (art. 47, par. 2).

**3.2.8.** Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve ritenere che l'art. 9 della lettera invito, sia in base al suo tenore letterale, sia in base ad una esegesi dello stesso alla luce del diritto comunitario, vada interpretato nel senso di assimilare tutti i consorzi alle a.t.i. al fine della prova dei requisiti di fatturato, senza distinzione tra consorzi con e senza personalità giuridica.

**3.2.9.** In conclusione, si deve ritenere che in tema di appalto di servizi la direttiva n. 50/1992, al fine di comprovare il possesso dei requisiti di idoneità tecnica, economica e finanziaria di partecipazione ad una gara, consente al concorrente di fare riferimento alla capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli con il partecipante, a condizione che egli sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti. Tale principio è estensibile anche ai consorzi con personalità giuridica, che negli appalti di servizi possono avvalersi, per

comprovare il requisito del fatturato minimo dell'ultimo triennio, del fatturato delle società consorziate che eseguiranno il servizio. Dato tale principio, ai consorzi con personalità giuridica che partecipano agli appalti di servizi non è estensibile la disciplina dettata per gli appalti di lavori pubblici, a tenore della quale, invece, solo i consorzi privi di personalità giuridica possono essere assimilati alle a.t.i. e avvalersi dei requisiti dei consorziati. Invero, la regola dettata dall'art. 11, l. n. 109 del 1994, non è espressione di un principio generale, ma vale solo per i lavori pubblici, atteso che nel diritto comunitario si è fatta strada l'opposto principio, secondo cui il concorrente alla gara di appalto può fare affidamento sulla capacità economico finanziaria di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei legami con essi, e purché provi che disporrà dei mezzi necessari (art. 47.2, direttiva unificata 18/2004).

**3.2.10.** Applicando tali principi al caso di specie, si deve osservare che il Consorzio di cooperative ha effettivamente dimostrato, in gara, di poter fare affidamento sulla capacità economico finanziaria delle consorziate, in quanto ha formulato l'offerta in rappresentanza di esse (in conformità al proprio statuto), chiarendo che in caso di aggiudicazione dell'appalto il servizio sarebbe stato eseguito dalle consorziate.

Sicché, la Commissione di gara non poteva escludere senz'altro il Consorzio, ma doveva piuttosto verificare l'effettivo possesso del requisito del fatturato in capo alle società consorziate che avrebbero eseguito il servizio in caso di aggiudicazione dell'appalto.

**4.** Con la seconda parte dell'unico motivo di appello si ripropone la seconda parte del secondo motivo del ricorso di primo grado.

Si osserva che in base all'art. 11 della lettera invito un consorzio con personalità giuridica, nel presentare l'offerta, non doveva seguire le formalità previste per le a.t.i. e i consorzi senza personalità giuridica.

**4.1.** Anche tale censura è fondata.

In base all'art. 11, solo per i consorzi senza personalità giuridica l'offerta deve essere sottoscritta da tutte le imprese raggruppate e specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese. Invece, per i consorzi di cooperative, quale è quello appellante, è prescritto solo che sia indicato espressamente il nominativo delle consorziate che eseguiranno il servizio. A tale adempimento ha ottemperato puntualmente il consorzio appellante.

**5.** Nelle conclusioni dell'atto di appello, viene proposta domanda di risarcimento del danno.

**5.1.** La domanda di risarcimento del danno è inammissibile perché formulata per la prima volta in appello, in violazione del principio del doppio grado di giudizio.

Invero, nel ricorso di primo grado la parte si limitava a fare riserva di successiva domanda risarcitoria, che non veniva però mai articolata.

Vero è che il giudizio di primo grado è stato immediatamente definito all'udienza cautelare: ma in quella sede le parti sono state informate dal giudice che la causa sarebbe stata decisa nel merito, sicché la parte ha concretamente avuto la possibilità di articolare in prime cure la domanda risarcitoria. Avrebbe potuto, infatti, opporsi alla definizione immediata del giudizio, chiedendo un termine per l'articolazione della domanda risarcitoria.

6. Per quanto esposto, l'appello va accolto limitatamente alla domanda di annullamento del provvedimento di esclusione e, per l'effetto, vanno annullati la nota della commissione di gara 19 febbraio 2004, n. 45 e il verbale della medesima commissione n. 3 del 18 febbraio 2004.

Sono salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, in quanto la commissione dovrà verificare, ai fini dell'ammissione in gara, il possesso dei requisiti di fatturato in capo al Consorzio, tenendo conto del fatturato delle imprese consorziate, e valutando se lo stesso sia effettivo e corrispondente, nell'importo, a quanto prescritto dalla lettera invito. A seguito di eventuale ammissione del Consorzio in gara, la Commissione dovrà procedere alle successive operazioni di esame e valutazione delle offerte, al fine dell'individuazione del soggetto avente titolo all'aggiudicazione.

Va invece dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno.

7. La novità delle questioni giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto:

- annulla la nota della commissione di gara 19 febbraio 2004, n. 45 e il verbale della medesima commissione n. 3 del 18 febbraio 2004, con salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione;

- dichiara inammissibile la domanda di risarcimento del danno;

- compensa le spese in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 novembre 2004 con la partecipazione di:

Giorgio GIOVANNINI	- Presidente
Sabino LUCE	- Consigliere
Carmine VOLPE	- Consigliere
Giuseppe MINICONE	- Consigliere
Rosanna DE NICTOLIS	- Cons. rel. ed est.

**Presidente**

**Consigliere**

**Segretario**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....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