

**NON E' CAUSA DI ESCLUSIONE, SE IL CONSORZIO E' ABILITATO AD
AGIRE IN PROPRIO, LA MANCATA PRODUZIONE DEI CERTIFICATI DI
ISCRIZIONE AL REGISTRO DELLE IMPRESE RELATIVE A TUTTE LE
IMPRESE CONSORZIATE, OLTRE CHE DEL CERTIFICATO DI
ISCRIZIONE AL REGISTRO DELLE IMPRESE DELLA SOCIETÀ INDICATA
QUALE SUBAPPALTATRICE.**

L'eventuale mancata dichiarazione di possesso dei requisiti dei subappaltatori, comporta l'esclusione dell'impresa principale "solo" l'impossibilità di procedere al subappalto?

Invero, dalla disciplina statutaria della società cooperativa partecipante, emerge che la stessa è abilitata a concorrere alle gare in proprio, come autonomo soggetto di diritto, non già quale mandataria delle imprese socie. In gara, peraltro, la stessa ha comprovato la sussistenza, in capo alle cooperative indicate come esecutrici materiali del servizio, dei requisiti di ordine generale. A ciò si aggiunge – quanto alla mancata produzione del certificato di iscrizione al Registro delle imprese della società indicata quale subappaltatrice – che la disciplina di gara non contiene una specifica comminatoria di esclusione per l'ipotesi di mancata produzione del suddetto certificato riferito al subappaltatore, in linea, peraltro, con l'indirizzo pretorio secondo cui i difetti della documentazione relative alle imprese subappaltatrici o i vizi attinenti alla dichiarazione di subappalto implicano, se del caso, l'impossibilità di procedere al subappalto, non già l'esclusione dalla procedura (il che consente di disattendere anche il quarto motivo di ricorso incidentale).

Merita di essere segnalata la decisione numero 4572 del 22 settembre 2008, inviata per la pubblicazione in data 26 settembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato per alcuni passaggi in essa contenuti:

prima di tutto

< Va respinto il primo motivo di ricorso con cui la società appellante deduce l'illegittimità della disciplina di gara nella parte in cui assicura all'aggiudicatario l'intero importo posto a base d'asta.

Premesso, invero, che la *lex specialis*, e in specie il disciplinare, non pare ingenerare sul punto perplessità, laddove prevede che l'importo indicato nell'allegato al Capitolato Tecnico è "da intendersi garantito nei confronti dell'assuntore", ritiene il Collegio che il contestato impianto della disciplina di gara, oltre a risultare in linea con gli obiettivi formalizzati nella Direttiva del Ministero della Pubblica Istruzione 28 luglio 2005, n. 68, non sia affetto dai denunciati profili di irragionevolezza.

Invero, a fronte dell'importo contrattuale certo e garantito, il meccanismo concorsuale è diretto alla selezione, in linea con le finalità perseguite dall'Amministrazione, dell'operatore economico che assicuri il maggior numero di ore per l'espletamento del servizio, nel rispetto peraltro del costo del lavoro stabilito dal CCNL.

Consegue l'infondatezza di quanto dedotto dalla società ricorrente in merito alla ritenuta contrarietà degli esiti di gara con le previsioni del CCNL in tema di costo del lavoro.>

Ma non solo

< Premesso, infatti, che, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza gravata, ALFA ha espressamente dedotto in primo grado, sia pure in via subordinata, l'illegittimità della disciplina di gara

per violazione dell'art. 253 e, conseguentemente, dell'art. 86, co. 2, d.lgs. n. 163/2006, va comunque considerata la portata della disposizione transitoria contenuta nel citato art. 253, in forza della quale le disposizioni del codice dei contratti pubblici si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati (come nel caso di specie) successivamente alla data della sua entrata in vigore.

La stazione appaltante avrebbe dovuto quindi dare applicazione, in sede di verifica dell'anomalia, alla disciplina dettata dall'art. 86, co. 2, d.lgs. n. 163/2006.>

Ed ancora:

<Quanto al quarto motivo di appello, appare al Collegio corretta la lettura data dal primo giudice dell'art. 2 del disciplinare di gara, che prevede l'esclusione dalla gara per la sola ipotesi di omessa sigillatura del plico contenente l'offerta, non anche per il caso di omessa identificazione del soggetto che appone la firma sul plico.>

A cura di Sonia LAzzini



REPUBBLICA ITALIANA

N.4572/2008

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec.

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

N. 2457 Reg.Ric.

ANNO 2008

Disp.vo 543/2008

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2457/2008, proposto da ALFA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Cerulli Irelli con domicilio eletto in Roma via Dora,1;

contro

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, in persona del Ministro p.t., UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE ABRUZZO, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei Portoghesi, 12;

e nei confronti di

BETA SPA, in proprio e quale mandataria capogruppo dell'ATI, costituita con LA LBETA1, SRL, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Legnini con domicilio eletto in Roma via Carlo Racchia, 2, presso lo studio dell'avv. Enrico Di Ienno;

LA LBETA1 S.R.L. e in proprio, in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Abruzzo sede L'Aquila n. 39/2008.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza dell'8 luglio 2008 relatore il Consigliere Roberto Garofoli. Uditi gli avv.ti Cerulli Irelli, Legnini e l'avv. dello Stato Giannuzzi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso proposto in primo grado la società odierna appellante ha impugnato gli atti della gara indetta dall'Ufficio scolastico regionale per l'Abruzzo per l'affidamento del servizio di pulizia e di altre attività ausiliarie presso gli Istituti scolastici regionali.

Nel dettaglio, con il ricorso originario proposto avverso l'aggiudicazione provvisoria e con quello per motivi aggiunti proposto avverso l'aggiudicazione definitiva la società ALFA ha dedotto l'illegittimità della intera disciplina di gara (ritenuta irragionevole, oltre che contrastante con la ratio sottesa al metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella parte in cui sembra prevedere che l'importo totale dell'appalto sia comunque garantito all'aggiudicatario), la violazione della disciplina in tema di verifica dell'anomalia delle offerte, l'erronea valutazione dell'offerta dell'aggiudicataria nella parte relativa all'attività extracanonica, l'omessa esclusione dalla gara dell'aggiudicataria, assuntamente dovuta in considerazione delle ritenute incertezze sulla provenienza del plico.

Con la sentenza gravata il primo Giudice ha respinto il ricorso, dichiarando improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla società BETA.

Propone appello la società ALFA chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione con declaratoria di inefficacia del contratto nelle more stipulato e aggiudicazione dell'appalto in suo favore.

All'udienza dell'8 luglio 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

All'esame dei motivi di ricorso dedotti dalla società appellante giova anteporre il vaglio delle censure dedotte dalla società BETA con ricorso incidentale proposto in primo grado, e riproposte in questa sede.

In disparte l'eccezione irricevibilità del ricorso incidentale, il Collegio ritiene infondate le censure con lo stesso dedotte.

Vanno, invero, disattese quelle formulate con il primo motivo di ricorso, con cui si deduce la ritenuta violazione dei punti III. 2.1 e III. 2.1.1. lett. a) del bando e dell'art. 3 del Disciplinare di gara a seguito della mancata esclusione della società ALFA nonostante la mancata produzione dei certificati di iscrizione al Registro delle imprese relative a tutte le imprese consorziate, oltre che del certificato di iscrizione al Registro delle imprese della società indicata quale subappaltatrice.

Invero, dalla disciplina statutaria della società cooperativa ALFA, in specie dagli articoli 3 e 43, emerge che la stessa è abilitata a concorrere alle gare in proprio, come autonomo soggetto di diritto, non già quale mandataria delle imprese socie.

In gara, peraltro, la ALFA ha comprovato la sussistenza, in capo alle cooperative indicate come esecutrici materiali del servizio, dei requisiti di ordine generale.

A ciò si aggiunge – quanto alla mancata produzione del certificato di iscrizione al Registro delle imprese della società indicata quale subappaltatrice – che la disciplina di gara non contiene una specifica comminatoria di esclusione per l'ipotesi di mancata produzione del suddetto

certificato riferito al subappaltatore, in linea, peraltro, con l'indirizzo pretorio secondo cui i difetti della documentazione relative alle imprese subappaltatrici o i vizi attinenti alla dichiarazione di subappalto implicano, se del caso, l'impossibilità di procedere al subappalto, non già l'esclusione dalla procedura (il che consente di disattendere anche il quarto motivo di ricorso incidentale).

Infine, quanto al primo motivo di ricorso incidentale, la documentazione prodotta con riferimento alla Team Service Soc. coop. e alla Team Service Soc. consortile, nonché quanto rilevato in merito alla natura della soc. ALFA inducono a disattendere la censura con cui si rappresenta l'estraneità alla ALFA stessa della Team Service soc. coop.

Quanto rilevato in merito alla natura dell'odierna appellante impone di disattendere la censura relativa alla mancata produzione da parte della ALFA dell'atto costitutivo proprio e delle imprese consorziate: invero, essendo ALFA società abilitata ad agire in proprio, non già in veste di mandataria delle imprese socie, non si pone un problema di rappresentanza delle stesse, peraltro nominativamente indicate in gara.

Per le stesse ragioni sviluppate in relazione al primo motivo di ricorso incidentale, non merita considerazione la censura relativa alla mancata iscrizione nella categoria delle imprese di pulizia delle imprese consorziate esecutrici, dovendo ritenersi sufficiente l'iscrizione alla fascia b) della ALFA.

È possibile, quindi, esaminare l'appello principale.

Va respinto il primo motivo di ricorso con cui la società appellante deduce l'illegittimità della disciplina di gara nella parte in cui assicura all'aggiudicatario l'intero importo posto a base d'asta.

Premesso, invero, che la *lex specialis*, e in specie il disciplinare, non pare ingenerare sul punto perplessità, laddove prevede che l'importo indicato nell'allegato al Capitolato Tecnico è "da intendersi garantito nei confronti dell'assuntore", ritiene il Collegio che il contestato impianto della disciplina di gara, oltre a risultare in linea con gli obiettivi formalizzati nella Direttiva del Ministero

della Pubblica Istruzione 28 luglio 2005, n. 68, non sia affetto dai denunciati profili di irragionevolezza.

Invero, a fronte dell'importo contrattuale certo e garantito, il meccanismo concorsuale è diretto alla selezione, in linea con le finalità perseguite dall'Amministrazione, dell'operatore economico che assicuri il maggior numero di ore per l'espletamento del servizio, nel rispetto peraltro del costo del lavoro stabilito dal CCNL.

Consegue l'infondatezza di quanto dedotto dalla società ricorrente in merito alla ritenuta contrarietà degli esiti di gara con le previsioni del CCNL in tema di costo del lavoro.

Va, viceversa, accolto il secondo motivo di appello.

Premesso, infatti, che, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza gravata, ALFA ha espressamente dedotto in primo grado, sia pure in via subordinata, l'illegittimità della disciplina di gara per violazione dell'art. 253 e, conseguentemente, dell'art. 86, co. 2, d.lgs. n. 163/2006, va comunque considerata la portata della disposizione transitoria contenuta nel citato art. 253, in forza della quale le disposizioni del codice dei contratti pubblici si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati (come nel caso di specie) successivamente alla data della sua entrata in vigore.

La stazione appaltante avrebbe dovuto quindi dare applicazione, in sede di verifica dell'anomalia, alla disciplina dettata dall'art. 86, co. 2, d.lgs. n. 163/2006.

Vanno, invece, disattese le censure dedotte con il terzo e quarto motivo di appello.

Quanto al terzo, è sufficiente contestare la coerenza dell'offerta presentata da BETA S.p.a. con quanto disposto dall'allegato 3 del bando, in specie con la quarta e specifica prescrizione ivi contenuta.

Più nel dettaglio, i parametri indicati nel citato allegato 3 risultano rispettati, se si tiene conto dell'importo complessivo del contratto.

Quanto al quarto motivo di appello, appare al Collegio corretta la lettura data dal primo giudice dell'art. 2 del disciplinare di gara, che prevede l'esclusione dalla gara per la sola ipotesi di

omessa sigillatura del plico contenente l'offerta, non anche per il caso di omessa identificazione del soggetto che appone la firma sul plico.

Alla stregua delle esposte ragioni e nei limiti indicati va quindi accolto l'appello.

Sussistono giustificate ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, l'8 luglio 2008 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI

- nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo	Presidente
Domenico Cafini	Consigliere
Roberto Garofoli	Consigliere est.
Bruno Rosario Polito	Consigliere
Francesco Bellomo	Consigliere

Presidente

Giuseppe Barbagallo

Consigliere

Roberto Garofoli

Segretario

Alessandra Lenti

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....22/09/2008
(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