

N. 00641/2010 REG.DEC.

N. 00786/2007 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 786 del 2007, proposto da:
Consorzio Ageco-Ambrosiana General Contractor, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pesce,
con domicilio eletto presso Giovanni Pesce in Roma, via XX Settembre, 1;

contro

Soc. Ferservizi S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Domenico Galli, Mario Sanino, con
domicilio eletto presso Domenico Galli in Roma, piazza della Croce Rossa N.2/B; Soc. Reber S.r.l.,
Operosa Scarl Q.Mandataria Capogruppo A.T.I., Ati - Colser Servizi Scarl, Soc. Cnnc Q.Le
Mandataria Capogruppo A.T.I., Ati - Consorzio Miles, Soc. Art.Co. Bassa Friulana Coop. Sociale,
Ati - Serfer S.r.l., Ati - Pietro Mazzini Ambiente S.p.A., Soc. G.S.A. S.r.l., Ati - Consorzio Ciclat;

nei confronti di

Cnnc Q.Le Mandataria Cgruppo Ati;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione III TER n. 07515/2006, resa tra le parti,
concernente ESCLUSIONE GARA APPALTO SERVIZI DI PULIZIE E MULTISERVICES
(RIS.DANNO).

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2010 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le
parti gli avvocati Sanino e Pesce;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza impugnata il primo giudice ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante -
consorzio con attività esterna, dotato di personalità giuridica ai sensi dell'art. 2612 c.c., costituito da
imprese per la prestazione di servizi di pulizie, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione,
manutenzione di immobili ed altro- avverso il provvedimento della Ferservizi S.p.a. (società
sottoposta alla direzione e coordinamento delle Ferrovie dello Stato S.p.a.) recante esclusione dalla
gara di appalto per servizi di pulizie e multiservices (della durata di 48 mesi, articolato in nove lotti,
e di importo complessivo pari ad euro 27.637.921).

Giova considerare che il bando della gara suddetta, alla quale il Consorzio citato ha partecipato (per tutti i nove lotti messi a gara) indicando la propria consorziata Eurogroup S.c. a r.l. quale società cui affidare il servizio in caso di aggiudicazione, richiede, quanto alle condizioni di partecipazione, il possesso della:

- c.d. “situazione giuridica”, consistente nella iscrizione nel Registro delle imprese di pulizia di cui al D.M. n. 274/97, “nella fascia di classificazione adeguata agli importi di ciascun lotto di gara per il quale si intende concorrere”;
- nonché della “capacità economica e finanziaria”, attestata dal possesso di due distinti requisiti minimi relativi al valore del fatturato: il primo relativo al fatturato realizzato nel quadriennio 2001 - 2004 in attività rientranti nell’oggetto dell’appalto, non inferiore al valore dell’importo dell’appalto per il quale si intende concorrere, in base ai lotti, il secondo consistente nel fatturato derivante da appalti aventi ad oggetto servizi analoghi di pulizia/multiservices per un importo al netto di IVA almeno pari al 60% dell’importo presunto del lotto se riferito a tre appalti.

In caso di consorzi, i suddetti valori devono essere posseduti per almeno il 60% dal consorzio e ciascuna consorziata deve possedere il 20% di quanto richiesto cumulativamente in modo che, comunque, i requisiti sommati, posseduti dalle imprese riunite, raggiungano l’importo complessivamente richiesto.

Con il provvedimento impugnato in primo grado la stazione appaltante ha disposto l’esclusione del Consorzio ricorrente sostenendo che:

- “non risulta attestato dalla consorziata Eurogroup ... il possesso del requisito di cui al punto III.2.1.1b) - Situazione giuridica ... nella misura richiesta in caso di partecipazione per più lotti ... avendo l’impresa affermato di essere in possesso della fascia di classificazione “I” (per importi fino a euro 8.263.310,39, e non “L” (superiore a euro 8.263.310,39)...”;
- la domanda è altresì carente dell’attestazione del possesso “del requisito di cui al punto III.2.1.2 a)
- Capacità economica e finanziaria ... nella misura richiesta in caso di partecipazione per più lotti, avendo l’impresa affermato di essere in possesso di un fatturato pari ad euro 23.159.400, non sufficiente a raggiungere l’importo complessivo dei lotti per i quali la società ha richiesto di partecipare ... ammontante invero ad euro 27.637.921”.

La Ferservizi S.p.a. ha pertanto proceduto all’accertamento dei requisiti previsti al punto III.2.1.1), lett. b, ed al punto III.2.1.2), lett. a, avendo riguardo alla sola situazione della consorziata Eurogroup, designata dal Consorzio come esecutrice, così concludendo per la non ammissione alla gara.

Ciò posto, il primo giudice ha disatteso i motivi di ricorso con cui il Consorzio ha dedotto l’illegittimità dell’impugnato provvedimento di esclusione nella parte in cui la stazione appaltante:

- ha valutato la sussistenza dei requisiti prescritti dalla lex specialis della gara avendo riguardo alla sola consorziata Eurogroup, indicata come affidataria del servizio oggetto dell’appalto, non anche tenendo conto dei requisiti posseduti dal Consorzio A.GE.CO., ossia dal soggetto che ha redatto la domanda di partecipazione, essendo come tale destinato a vincolarsi contrattualmente;
- ha sostanzialmente negato la possibilità di avvalersi, per la partecipazione alla gara stessa, dei requisiti prestati da altri soggetti distinti, ma connessi in forza di una specifica relazione giuridica qualificata, quale è il contratto di consorzio;
- non ha ammesso alla gara il Consorzio anche con riguardo ai lotti per i quali la consorziata Eurogroup, da sola, risultava in possesso dei requisiti richiesti.

Insorge il Consorzio sostenendo l’erroneità della sentenza.

All’udienza del 2 febbraio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso va respinto.

Va disatteso il primo motivo di gravame con cui si deduce l'illegittimità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che correttamente la stazione appaltante, escludendo di poter avere riguardo in sede di riscontro dei requisiti di partecipazione all'iscrizione e ai fatturati attestati dal Consorzio, ha sostanzialmente negato nel caso di specie la possibilità di avvalersi, per la partecipazione alla gara stessa, dei requisiti prestati da altri soggetti distinti.

Il Collegio non può non condividere, invero, quanto dal primo giudice sostenuto laddove ha affermato che la dimostrazione delle condizioni per l'avvalimento dei requisiti non può essere desunta dal mero dato fattuale dell'esistenza di un contratto di consorzio, di per sé non comprovante la disponibilità dei mezzi propri del consorzio stesso.

E' invero necessario che il soggetto terzo (ausiliante) si impegni formalmente a mettere a disposizione i propri (specificati) mezzi per tutto l'arco temporale di esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione, senza che possa assumere un rilievo sostitutivo, sul versante probatorio, la sola esistenza di un "rapporto di gruppo".

Va parimenti respinto il secondo motivo di appello con cui si ripropone la censura dedotta in primo grado relativa all'assunta illegittimità dell'operato della stazione appaltante nella parte in cui, nell'accertare la sussistenza dei requisiti prescritti dalla lex specialis della gara, ha avuto riguardo alla sola consorziata Eurogroup, indicata come affidataria del servizio oggetto dell'appalto, senza tener conto dei requisiti posseduti dal Consorzio A.GE.CO., ossia dal soggetto che ha redatto la domanda di partecipazione, essendo come tale destinato a vincolarsi contrattualmente.

Anche al Collegio appare risolutiva, al riguardo, la previsione del punto III.2.1.4) del bando di gara in forza della quale i requisiti di partecipazione di cui ai punti III.2.1.1, lett. b), e III.2.1.2, lett. a) e b) devono essere adeguati alla quota di prestazioni che ciascuna impresa per la quale il consorzio dichiara di concorrere andrebbe ad eseguire in caso di aggiudicazione.

Ebbene, nessun dubbio che nel caso di specie il Consorzio ha indicato la propria consorziata Eurogroup S.c. a r.l. quale società cui affidare per intero il servizio in caso di aggiudicazione.

A ciò si aggiunga, come correttamente osservato dal primo giudice, che il Consorzio A.GE.CO., nella domanda di partecipazione presentata l'11 luglio 2005, non ha indicato quale sarebbe stato il proprio "apporto giuridico ed economico", così non prospettando alla stazione appaltante l'eventualità di un suo anche contenuto concorso all'esecuzione, rilevante nella prospettiva della cumulabilità dei requisiti di partecipazione.

Infine, non merita accoglimento il motivo di gravame con cui si deduce l'erroneità della sentenza appellata laddove non ha riconosciuto illegittimo che la stazione appaltante non abbia ammesso alla gara il Consorzio quanto meno con riguardo ai lotti per i quali la consorziata Eurogroup, da sola, risultava in possesso dei requisiti richiesti.

Dirimente appare, invero, la previsione contenuta al punto III. 2.1.4) del bando.

La stessa, prescrivendo che "in caso di partecipazione per più lotti, i concorrenti dovranno indicare a pena di nullità nella richiesta di partecipazione i lotti per i quali intendono concorrere, riportando tale indicazione anche nella parte esterna della busta contenente la domanda di partecipazione", impone ai partecipanti, espressamente a pena di nullità della domanda di partecipazione, un onere formale di espressa e specifica indicazione dei lotti, certo non assolto dal Consorzio con la prima richiesta.

D'altra parte, in disparte il decisivo profilo relativo alla prescritta nullità della domanda, non è chi non veda che a fronte di tale omissione -che in corretta applicazione del principio di par condicio la stazione appaltante non ha reputato superata per effetto della presentazione (in data successiva alla

scadenza del termine per la formalizzazione delle domande di partecipazione) dell'istanza di riammissione" del 15 dicembre 2005- la stessa stazione appaltante non avrebbe potuto procedere se non in modo del tutto arbitrario alla identificazione dei singoli lotti per i quali ammettere il Consorzio.

Alla stregua delle esposte argomentazioni, respinta la domanda risarcitoria attesa la legittimità delle determinazioni contestate in primo grado e dal ricorrente assunte quale causa del pregiudizio di cui chiede il ristoro, va quindi respinto 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, definitivamente pronunciando sul ricorso principale, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2010

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

Il Dirigente della Sezione