

E' lecita l'esclusione di un consorzio stabile partecipante ad una procedura pubblica la cui offerta sia correlata da una sola referenza bancaria e non da due come richiesto dalla lex specialis di gara?quali sono i soggetti obbligati a dimostrare il posse

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Poiché la normativa vigente e lo stesso bando di gara prevedono la presentazione sia di due idonee attestazioni di istituti bancari (cosiddetta capacità finanziaria, idonea a dimostrare la possibilità per l'aspirante aggiudicatario di poter usufruire di anticipazioni finanziarie) che una certa entità di fatturato (cosiddetta capacità economica, idonea invece a rappresentare la robustezza dell'impresa relativamente alle obbligazioni da assumere), per cui è evidente che la presentazione di una sola attestazione bancaria determina,

una carenza di requisito essenziale. _ A prescindere dal fatto che il Consorzio ricorrente sia un consorzio stabile o un consorzio ordinario, è fuori discussione che esso debba dare la dimostrazione, nei modi previsti, del possesso dei requisiti di tutti i consorziati che vengano individuati come esecutori delle prestazioni scaturenti dal contratto.

Merita di essere segnalata la decisione numero 1485 del 7 aprile 2008, inviata per la pubblicazione in data 10 aprile 2008 emessa dal Consiglio di Stato

< Ora, nella specie, il Consorzio ALFA ha individuato uno specifico consorziato per l'esecuzione suddetta, ma si è anche riservato di affidare l'esecuzione in parola alle altre imprese consorziate, con ciò dovendo necessariamente esplicitare che tutte le stesse erano in possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione contrattuale.

Né può essere accettato quanto affermato dalla difesa del Consorzio, che dichiara che tale ultima

indicazione è una mera clausola di stile, sia perché non vi è memoria nella breve storia dei consorzi stabili di una clausola del genere, e sia perché, sebbene clausola di stile, la stessa conferiva al Consorzio, in mancanza di una più precisa indicazione della suddetta riserva, il diritto di avvalersi a sua discrezione, oltre che della consorziata specificamente indicata, altresì di tutte le altre imprese consorziate.>

A cura di *****

N. 1485/2008

Reg. Dec.

N. 6275 Reg. Ric.

Anno 2007

**R
E
P
U
B
B
L
I
C
A**

**I
T**

A
L
I
A
N
A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 6275/07, proposto da

CONSORZIO ALFA,

rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e ***** ed elettivamente domiciliato in Roma, via P. Picardi, 4/B, presso l'avv. *****;

C O N T R O

IL MINISTERO DELLA DIFESA,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato "ex lege", in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e nei confronti di

**BETA S.r.l., CONSORZIO ETA
e GAMMA S.r.l.,**

non costituitisi in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del del Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione I di Lecce, n. 1677 del 20 aprile 2007, resa "inter partes".

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata Amministrazione della difesa;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Vsito il Dispositivo di sentenza n. 56 del 25.1.2008;

Relatore alla pubblica udienza del 22 gennaio 2008, il Consigliere *****;

Uditi l'avv. ***** e l'Avvocato dello Stato Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Ricorre il Consorzio ALFA, il quale chiede l'annullamento della sentenza indicata in epigrafe, con cui è stato rigettato un ricorso presentato dallo stesso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, avverso il provvedimento di esclusione da una gara (articolata in più lotti) indetta dall'Arsenale militare di Taranto per servizi.

Premette l'appellante di essere un Consorzio stabile e di non essere tenuto perciò a documentare il possesso dei requisiti di tutti i consorziati, ma solo di quello tra essi indicato come esecutore dell'appalto, oltre che del Consorzio stesso.

Ciononostante, il Consorzio veniva escluso dalla gara proprio per tale mancanza e il Tribunale amministrativo regionale respingeva il ricorso siccome infondato, previo, altresì, accoglimento di un ricorso incidentale presentato dal controinteressato.

Avverso la suddetta sentenza sono proposti i seguenti motivi di diritto:

A) Relativamente all'accoglimento del ricorso incidentale:

1) Erronea applicazione delle clausole della "lex specialis" e dell'art. 41 del decreto legislativo n. 163 del

2006, nonché difetto di motivazione, travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta; in quanto il bando prevedeva idonee dichiarazioni bancarie e un preciso fatturato, per cui la norma doveva essere interpretata nel suo complesso, non potendosi giungere all'esclusione dalla gara per il fatto di essere stata presentata una sola attestazione bancaria anziché due;

B) Relativamente al merito della controversia:

2) Errore nell'applicazione delle clausole della "lex specialis" e degli artt. 34, 35, 36 e 190 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nonché difetto di motivazione, travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta; in quanto il Tribunale amministrativo regionale ha obliterato il fatto che l'esclusione è avvenuta perché si è erroneamente ritenuto il Consorzio appellante un consorzio ordinario, mentre per i consorzi stabili è sufficiente la dimostrazione del possesso dei requisiti solo da parte dello stesso Consorzio e dei soggetti consorziati indicati come operatori del servizio, mentre l'indicazione dell'eventuale avvalimento degli altri consorziati rappresenta solo una dichiarazione di cautela.

L'appellante ripropone, poi, i motivi di primo grado non esaminati in quella sede, e precisamente:

3) Violazione art. 36 Cost., e legge n. 241 del 1990, nonché illogicità, sviamento, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; in quanto il Consorzio era in possesso dei requisiti tecnici e li aveva idoneamente documentati:

4) Illegittimità derivata dei verbali di gara e degli altri atti relativi impugnati con motivi aggiunti, oltre che violazione della "lex specialis", violazione degli artt. 38, 118 e 231 del decreto legislativo n. 163 del 2006, violazione dell'ordinanza cautelare n. 1227 del 2006, della "par condicio", dell'art. 97 Cost. e degli artt. 3 e 7 della legge n. 241 del 1990, nonché manifesta parzialità, sviamento, illogicità e difetto di motivazione, per evidente parzialità nelle procedure a danno del Consorzio e a favore degli altri aspiranti contraenti.

E ciò in quanto sia per la procedura ove era stato riammesso con ordinanza del Tribunale amministrativo regionale, sia in quelle ove tale riammissione non c'è stata, il comportamento dell'Amministrazione è stato chiaramente ed evidentemente persecutorio nei confronti dello stesso Consorzio ALFA, richiedendosi documenti non necessari nella fase procedimentale.

Il Ministero della difesa si costituisce in giudizio e resiste all'appello, rilevando che in ogni caso il Consorzio ALFA, a prescindere dai dubbi sulla sua qualità di consorzio stabile, doveva documentare il possesso dei requisiti in capo a tutti i consorziati e che la richiesta del requisito tecnico di qualità era necessaria perché il Consorzio all'epoca non aveva ancora ricevuto le occorrenti qualificazioni.

L'appellante presenta una successiva memoria illustrativa, nella quale insiste per l'accoglimento dell'appello.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 22 gennaio 2008.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Relativamente all'accoglimento del ricorso incidentale, vale la pena di sottolineare che la normativa vigente e lo stesso bando di gara prevedono la presentazione sia di due idonee attestazioni di istituti bancari (cosiddetta capacità finanziaria, idonea a dimostrare la possibilità per l'aspirante aggiudicatario di poter usufruire di anticipazioni finanziarie) che una certa entità di fatturato (cosiddetta capacità economica, idonea invece a rappresentare la robustezza dell'impresa relativamente alle obbligazioni da assumere), per cui è evidente che la presentazione di una sola attestazione bancaria determina, per il caso di specie, una carenza di requisito essenziale.

Per quanto concerne, poi, la vicenda della dimostrazione dei requisiti da parte di tutti i consorziati o del solo consorziato designato quale esecutore dell'appalto, valgono le seguenti considerazioni.

A prescindere dal fatto che il Consorzio ALFA sia un consorzio stabile o un consorzio ordinario, è fuori discussione che esso debba dare la dimostrazione, nei modi previsti, del possesso dei requisiti di tutti i consorziati che vengano individuati come esecutori delle prestazioni scaturenti dal contratto.

Ora, nella specie, il Consorzio ALFA ha individuato uno specifico consorziato per l'esecuzione suddetta, ma si è anche riservato di affidare l'esecuzione in parola alle altre imprese consorziate, con ciò dovendo necessariamente esplicitare che tutte le stesse erano in possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione contrattuale.

Né può essere accettato quanto affermato dalla difesa del Consorzio, che dichiara che tale ultima indicazione è una mera clausola di stile, sia perché non vi è memoria nella breve storia dei consorzi stabili di una clausola del genere, e sia perché, sebbene clausola di stile, la stessa conferiva al Consorzio, in mancanza di una più precisa indicazione della suddetta riserva, il diritto di avvalersi a sua discrezione, oltre che della consorziata specificamente indicata, altresì di tutte le altre imprese consorziate.

Alla luce delle argomentazioni suddette, che dimostrano la correttezza della sentenza di primo grado, l'appello va rigettato, senza bisogno che il Collegio prenda in considerazione le ulteriori censure non esaminate dal primo giudice e riproposte in sede di appello, le quali, al di là della loro genericità e della loro sostanziale ricomprensione nelle precedenti censure, non sarebbero comunque idonee a superare la mancanza dei requisiti per la partecipazione alla gara.

Le spese di giudizio possono, però, sussistendone le ragioni, essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello in

epigrafe, lo rigetta.

Spese di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 22 gennaio 2008, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei signori:

- Presidente

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

Rosario *****

Depositata in Segreteria

Il 07/04/2008

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

Dott *****

<https://www.diritto.it/e-lecita-l-esclusione-di-un-consorzio-stabile-partecipante-ad-una-procedura-pubblica-l-a-cui-offerta-sia-correlata-da-una-sola-referenza-bancaria-e-non-da-due-come-richiesto-dalla-lex-specialis-di-gar/>