

Per dimostrare il possesso di un fatturato per servizi identici svolto nell'ultimo triennio, bisogna fare riferimento alla data di scadenza di presentazione delle offerte oppure all'anno solare? Che cosa succede se in una Società di Capitali conferisce un

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il bando di gara non specifica a quale periodo triennale l'Amministrazione appaltante abbia inteso fare riferimento per verificare il possesso, da parte delle imprese partecipanti, di determinati requisiti, risulta parimenti chiaro che, proprio a ragione di tale palese indeterminatezza della lex specialis, non possa essere aprioristicamente ed immotivatamente privilegiata una soltanto tra le diverse possibili opzioni che la non chiara disposizione in parola consente. Nella fattispecie in esame, nemmeno il peculiare tipo di servizio oggetto di appalto (trasporto degli alunni e studenti delle scuole site nel Comune) sembra sorreggere la tesi della ricorrente, poiché è dato di comune esperienza che il servizio di trasporto scolastico (a cui specificamente si riferisce il bando laddove richiede che il possesso di determinati requisiti sia riferito al precedente triennio) non si effettua nel corso di un anno solare, coincidendo di norma lo stesso con il periodo di svolgimento dell'anno scolastico. D'altra parte, in materia di gare d'appalto ed in mancanza di specifiche disposizioni della lex specialis, la regola generale indica nel giorno in cui scade il termine per presentare la domanda di partecipazione alla gara, la data in riferimento alla quale l'amministrazione appaltante deve vagliare il possesso dei requisiti di partecipazione da parte delle imprese concorrenti. A norma degli artt. 2558 -2560 cod. civ. la società conferitaria, in quanto equiparata alla società cessionaria d'azienda, subentra alla impresa conferente in tutti i contratti e autorizzazioni già in essere in capo a quest'ultima con conseguente continuità, tra i due soggetti giuridici, anche riguardo all'attività svolta.

merita di essere segnalata la decisione numero del 1350 del 28 marzo 2008, inviata per la pubblicazione in data 3 aprile 2008, emessa dal Consiglio di Stato

La ricorrente rileva, in particolare, che il possesso di tale requisito era richiesto dal bando in aggiunta e non in alternativa a quello di un determinato fatturato minimo conseguito in ognuno dei tre anni di riferimento.

Si deve osservare che è la lettera stessa della disposizione del bando a rivelare la palese infondatezza della censura, poiché l'avverbio "ovvero" utilizzato nel bando manifesta la non equivoca volontà dell'Amministrazione appaltante di richiedere alle imprese partecipanti il possesso di tali requisiti inerenti il fatturato in alternativa e, quindi, non congiuntamente>

Ma non deve essere altresì trascurato anche il seguente passaggio:

< Né può condividersi la doglianza con cui si assume la violazione della disposizione di cui al punto 9 lett. C) sub h) del bando di gara, in quanto BETA Tour non avrebbe prodotto, come richiesto dalla citata disposizione a pena di esclusione, i "piani di sicurezza dei lavoratori con indicazione dei relativi costi.

La citata norma stabilisce che ciascuna impresa deve dichiarare di "... obbligarsi a produrre nei termini che saranno stabiliti dalle amministrazioni comunali, qualora l'impresa risulti aggiudicataria ovvero la sua offerta sia sottoposta a valutazione di anomalia ai sensi dell'art. 25 del D. lgs. 157/95 e successive modificazioni, i piani di sicurezza dei lavoratori con indicazione dei relativi costi".

Anche in questo caso, Il bando richiede a ciascuna impresa partecipante alla gara unicamente una dichiarazione d'obbligo a presentare - nel caso si verificano i suddetti eventi - la documentazione concernente i "piani di sicurezza".

All'esecuzione di tale incombenza l'impresa aggiudicataria dovrà provvedere, quindi, in un momento successivo ed entro l'ulteriore termine stabilito dall'amministrazione appaltante.>

A cura di*****j

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1350 del 28 marzo 2008, inviata per la pubblicazione in data 3 aprile 2008, emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA

N.1350/08

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 3527

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3527/2007, proposto dalla ALFA Scarl, rappresentata e difesa dagli
***** e *****, con domicilio eletto in Roma, Via degli Scialoja, 6,
presso lo studio del secondo;

contro

il Comune di Fontanellato, rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e *****, con
domicilio eletto in Roma, Via Collina, 36, presso lo studio del primo;

e nei confronti della

BETA TOUR Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e *****, con domicilio eletto in
Roma, Via Locullo, 3, presso lo studio del primo;

per la riforma

della sentenza del TAR Emilia Romagna - Parma n. 607/2006, resa tra le parti, concernente gara per
gestione trasporto scolastico - risarcimento danno;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fontanellato e della BETA TOUR Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000,
n.205;

Alla pubblica udienza del 6 Novembre 2007, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, gli
avvocati *****, ***** è e *****;

Visto il dispositivo di decisione n.511/2007;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza TAR Emilia Romagna - Parma

n.607/2006 è stato respinto il ricorso proposto dalla società ALFA avverso l'atto di aggiudicazione, in favore di BETA Tour s.r.l., della gara d'appalto bandita dal Comune di Fontanellato in data 18/6/2005 per la gestione del servizio comunale di trasporto scolastico, nonché del verbale della Commissione in data 20/9/2005 e degli atti conseguenti, in particolare della determinazione del Responsabile del Servizio Comunale n. 158 del 29/9/2005 e qualora occorra, della determinazione del medesimo n. 181 del 29/10/2005, fatti salvi i suddetti atti di gara nella parte i cui gli stessi concernono l'offerta presentata dalla ricorrente; nonché

per ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente a causa della mancata aggiudicazione della suddetta gara.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello la ricorrente originaria, deducendo quanto segue:

-il TAR non ha fatto alcun riferimento all'appello cautelare, che invece era stato favorevole alla ricorrente;

-erroneità della sentenza del TAR in ordine alla determinazione del triennio di svolgimento di servizi identici a quello oggetto di gara, dovendosi aver riguardo all'anno solare in mancanza di specificazioni da parte della disciplina di gara, con la conseguente illegittima ammissione della Ditta che aveva prodotto documentazione relativa ad un triennio diverso da quello del 2002-2004;

-inoltre illegittimamente la ditta aggiudicataria non ha prodotto il Piano di sicurezza in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta;

-in ogni caso l'aggiudicataria non aveva svolto alcun servizio nella prima parte dell'anno 2003, in quanto costituita il 7.7.2003, né poteva valere il servizio svolto in tale periodo dall'impresa cedente (Gallesi Sonia) in quanto ciò non risultava dalla documentazione di gara prodotta;

-contrariamente a quanto ritenuto dal TAR il fatturato complessivo non era alternativo al fatturato annuale minimo richiesto;

-infine la Ditta l'aggiudicataria aveva presentato una dichiarazione relativa al numero medio di dipendenti e collaboratori, non inferiore a dieci unità, in modo del tutto irregolare ed in particolare senza precisare il triennio di riferimento.

3. Costituitisi in giudizio il Comune e la Ditta aggiudicataria hanno rilevato l'improcedibilità dell'appello in quanto non depositato nel termine di 15 giorni dalla consegna dell'atto di notifica all'ufficiale giudiziario e comunque

ne hanno chiesto il rigetto per infondatezza.

Con memoria conclusiva, l'appellante ha insistito sull'illegittimità del criterio per la determinazione del triennio per la partecipazione alla gara, invocando a favore della propria tesi la decisione della Sezione n.4612/2006.

All'udienza del 6 novembre 2007, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di improcedibilità dell'appello, formulata dalle parti resistenti sul presupposto che il ricorso sarebbe stato depositato oltre il termine di 15 giorni ex art. 23 bis, comma 2°, L. 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive modificazioni, prendendo a riferimento la data di consegna della richiesta di notifica all'Ufficiale giudiziario.

Al riguardo pur essendo intervenuta qualche decisione della Sezione favorevole alla tesi delle parti resistenti (n. 5897/2003), si è ormai consolidato un orientamento (tenuto anche conto delle successive sentenze Corte costituzionale n. 28/ 2004 e n. 107 /e 2004) che distingue nettamente il termine per la notifica del ricorso da quello per il suo deposito. Invero, il principio sancito dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte Costituzionale (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 cod. proc. civ. e della L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 4, comma 3, nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, dalla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario) trova applicazione limitatamente al termine per stabilire la tempestività della notifica dell'atto, ma non anche con riguardo alla questione relativa alla tempestività del deposito del ricorso in ipotesi di notificazione a mezzo del servizio postale. In tal caso, il termine per il deposito, decorre dall'ultima notifica in riferimento alla data di consegna del plico al destinatario (V. Cass. sez. 3° n. 14741/2007; Cons. di Stato, sez. VI n. 5191/2006, sez. V n.1790/2007).

5. Peraltro, l'appello è infondato nel merito e perciò deve essere respinto.

5.1. Irrilevante è la circostanza che il TAR non abbia fatto alcun riferimento all'ordinanza cautelare di accoglimento in sede di appello, atteso che le ordinanze cautelari non impongono al giudice del merito di motivare in ordine alle statuizioni di contrario avviso, tanto più che nella specie l'ordinanza cautelare si era genericamente limitata a statuire l'esigenza della fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 23 bis L. n.1034/1971 e successive modificazioni.

5.2. Non può condividersi l'assunto dell'appellante secondo cui BETA Tour s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in quanto risulterebbe errato il modo con cui detta impresa ha individuato il periodo triennale a cui si riferisce il bando di gara laddove, del tutto genericamente, richiede alle imprese partecipanti che la documentazione attestante il possesso di determinati requisiti (fatturato relativo a servizi identici a quello oggetto di appalto e numero medio annuo di dipendenti e/o collaboratori esterni) debba riguardare - senza alcuna ulteriore precisazione - i "tre anni precedenti".

La società controinteressata ha calcolato il triennio a ritroso, facendo coincidere il termine finale di tale

periodo con quello entro il quale le imprese dovevano presentare la domanda di partecipazione alla gara.

Secondo la ricorrente, invece, tale modo di procedere integra la violazione della relativa disposizione del bando che, a suo dire, chiaramente individua tale periodo nei tre anni solari precedenti quello di emanazione del bando.

Deve confermarsi sul punto la conclusione alla quale è pervenuto il TAR.

Se è vero, infatti, che il bando di gara non specifica a quale periodo triennale l'Amministrazione appaltante abbia inteso fare riferimento per verificare il possesso, da parte delle imprese partecipanti, di determinati requisiti, risulta parimenti chiaro che, proprio a ragione di tale palese indeterminatezza della *lex specialis*, non possa essere aprioristicamente ed immotivatamente privilegiata una soltanto tra le diverse possibili opzioni che la non chiara disposizione in parola consente.

Nella fattispecie in esame, nemmeno il peculiare tipo di servizio oggetto di appalto (trasporto degli alunni e studenti delle scuole site nel Comune) sembra sorreggere la tesi della ricorrente, poiché è dato di comune esperienza che il servizio di trasporto scolastico (a cui specificamente si riferisce il bando laddove richiede che il possesso di determinati requisiti sia riferito al precedente triennio) non si effettua nel corso di un anno solare, coincidendo di norma lo stesso con il periodo di svolgimento dell'anno scolastico.

D'altra parte, in materia di gare d'appalto ed in mancanza di specifiche disposizioni della *lex specialis*, la regola generale indica nel giorno in cui scade il termine per presentare la domanda di partecipazione alla gara, la data in riferimento alla quale l'amministrazione appaltante deve vagliare il possesso dei requisiti di partecipazione da parte delle imprese concorrenti.

Né è favorevole alla tesi dell'appellante la invocata decisione di questa Sezione n.4612/2006, la quale a sua volta fa riferimento al quinquennio (nella specie triennio) antecedente alla pubblicazione del bando e non all'anno solare.

5.3. Si sostiene poi da parte dell'appellante che la Ditta aggiudicataria non avrebbe dimostrato di possedere il requisito del fatturato globale di un determinato importo per servizi identici svolti nel triennio precedente.

La ricorrente rileva, in particolare, che il possesso di tale requisito era richiesto dal bando in aggiunta e non in alternativa a quello di un determinato fatturato minimo conseguito in ognuno dei tre anni di riferimento.

Si deve osservare che è la lettera stessa della disposizione del bando a rivelare la palese infondatezza della censura, poiché l'avverbio "ovvero" utilizzato nel bando manifesta la non equivoca volontà dell'Amministrazione appaltante di richiedere alle imprese partecipanti il possesso di tali requisiti inerenti il fatturato in alternativa e, quindi, non congiuntamente.

5.4. Parimenti infondata è poi la doglianza con la quale si afferma che BETA Tour non poteva essere in possesso di alcun requisito riferibile all'anno 2002 e al primo semestre del 2003 in quanto società costituita solo a luglio di quest'ultimo anno.

Dagli atti di causa e, in particolare, dalla documentazione depositata dalla stessa controinteressata, si evince che nella attuale società di capitali, effettivamente costituita in tale forma giuridica nel 2003, è stata conferita l'impresa individuale Gallesi Sonia, già Gallesi Primo, che già da diversi anni svolgeva l'attività di pubblico trasporto.

A norma degli artt. 2558 -2560 cod. civ. la società conferitaria, in quanto equiparata alla società cessionaria d'azienda, subentra alla impresa conferente in tutti i contratti e autorizzazioni già in essere in capo a quest'ultima con conseguente continuità, tra i due soggetti giuridici, anche riguardo all'attività svolta.

Nella specie, pertanto, legittimamente la Commissione ha valutato come effettuata da BETA Tour l'attività di trasporto pubblico precedentemente svolta dall'impresa individuale conferente. Tanto più che la relativa documentazione è stata depositata dall'aggiudicataria in sede di sottoscrizione del contratto, per cui l'eventuale carenza originaria è stata successivamente integrata.

5.5. Le suesposte considerazioni smentiscono, inoltre, il rilievo della ricorrente in ordine alla carenza della documentazione presentata dalla impresa aggiudicataria riguardo al dato relativo alla media degli addetti impiegati nell'attività nel triennio precedente.

E' agevole rilevare, al riguardo, che in tale numero dovevano essere ricompresi a pieno titolo anche i dipendenti e i collaboratori dell'impresa individuale conferita in BETA Tour s.r.l., come poi ulteriormente precisato in sede di sottoscrizione del contratto.

5.6. Né può condividersi la doglianza con cui si assume la violazione della disposizione di cui al punto 9 lett. C) sub h) del bando di gara, in quanto BETA Tour non avrebbe prodotto, come richiesto dalla citata disposizione a pena di esclusione, i "piani di sicurezza dei lavoratori con indicazione dei relativi costi.

La citata norma stabilisce che ciascuna impresa deve dichiarare di "... obbligarsi a produrre nei termini che saranno stabiliti dalle amministrazioni comunali, qualora l'impresa risulti aggiudicataria ovvero la sua offerta sia sottoposta a valutazione di anomalia ai sensi dell'art. 25 del D. lgs. 157/95 e successive modificazioni, i piani di sicurezza dei lavoratori con indicazione dei relativi costi".

Anche in questo caso, il bando richiede a ciascuna impresa partecipante alla gara unicamente una dichiarazione d'obbligo a presentare - nel caso si verificano i suddetti eventi - la documentazione concernente i "piani di sicurezza".

All'esecuzione di tale incombenza l'impresa aggiudicataria dovrà provvedere, quindi, in un momento

successivo ed entro l'ulteriore termine stabilito dall'amministrazione appaltante.

Dagli atti di causa emerge che la dichiarazione d'obbligo richiesta dal bando è stata prodotta da BETA Tour s.r.l. a corredo della domanda di partecipazione, per cui legittimamente la Commissione di gara non ha proceduto all'esclusione della concorrente.

5. Per quanto considerato, l'appello deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 6 Novembre 2007,
con l'intervento dei Signori:

Pres. *****

Cons. *****

Cons. *****

Cons. *****

Cons. ***** Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to *****

IL SEGRETARIO

F.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28 marzo 2008

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

**p.IL
DIRIGENTE**

f.to *****

<https://www.diritto.it/per-dimostrare-il-possesso-di-un-fatturato-per-servizi-identici-svolto-nell-ultimo-triennio-bisogna-fare-riferimento-alla-data-di-scadenza-di-presentazione-delle-offerte-oppure-all-anno-solare-che-c/>