

## **Qualora ad un appalto pubblico una società mista richieda di partecipare, spetta alla commissione aggiudicatrice valutare che l'impegno da assumere non comporti una distrazione di mezzi e risorse tali da arrecare pregiudizio alla collettività di riferimen**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Coperture assicurative

La capacità, in termini di mezzi tecnici e finanziari, della società mista ad assumere, in aggiunta a quelle derivanti dal servizio svolto per l'ente di riferimento, anche il servizio oggetto della specifica gara alla quale chiede di partecipare, attiene alla legittimazione della società a partecipare alla gara ed assume quindi la valenza di un requisito soggettivo che, in quanto tale, deve essere assoggettato a verifica come avviene per altri requisiti soggettivi.

?

La decisione numero 2756 del 30 maggio 2005 del Consiglio di Stato merita di essere segnalata per gli importanti seguenti principi in essa contenuti:

?

La certificazione di qualità, diretta a garantire che un'impresa è in grado di svolgere la sua attività almeno secondo un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò preposto, è un requisito che deve essere posseduto da tutte le imprese chiamate a svolgere prestazioni tra loro fungibili

?

Un'impresa estromessa da una gara, perché priva di un requisito, è comunque legittimata ad impugnare gli atti della relativa procedura concorsuale e l'esito finale della stessa, giacché, in caso di accoglimento del ricorso e di annullamento della gara, potrebbe partecipare alla nuova gara o perché si è nel frattempo munita del requisito mancante o perché

l'amministrazione non richiede più tale requisito tra quelli necessari per prendere parte alla gara.

?

le società miste comunali, pur legittimate in via di principio a svolgere la propria attività anche al fuori del territorio del Comune dal quale sono state costituite, in quanto munite dal legislatore di capacità imprenditoriale, sono pur sempre tenute, per il vincolo genetico-funzionale che le lega all'ente di origine, a perseguire finalità di promozione dello sviluppo della comunità locale di emanazione.

?

il vincolo funzionale che la norma istitutiva ha implicitamente imposto alle imprese miste va confrontato con l'impegno extraterritoriale richiesto in concreto e inibisce tale attività quando diventino rilevanti le risorse e i mezzi eventualmente distolti dalla attività riferibile alla collettività di riferimento senza apprezzabili utilità per queste ultime. Si tratta, in definitiva, di verificare che l'impegno da assumere non comporti una distrazione di mezzi e risorse tali da arrecare pregiudizio alla predetta collettività.

?

le società miste debbano offrire, in positivo, elementi di valutazione sulla loro capacità ad assumere anche il nuovo impegno in modo da permettere alle commissioni giudicatrici di valutare la compatibilità di tale nuovo impegno con il vincolo funzionale con l'ente di riferimento e, quindi, la loro legittimazione a partecipare alla gara.

?

Solo dall'esito positivo di tale verifica può inferirsi che l'attività extraterritoriale in via di possibile assunzione non ridondi a detrimento dell'ente di riferimento e a violazione del vincolo funzionale con questo voluto dalla legge per le società miste comunali.

?

A cura di Sonia LAZZINI

?

REPUBBLICA ITALIANA? IN NOME DEL POPOLO ITALIANO?

Il? Consiglio? di? Stato? in? sede? giurisdizionale,?? Quinta? Sezione????????? ANNO 2003

?

ha pronunciato la seguente

?

decisione

?

sui ricorsi in appello:

?

- n. 10994/2003, proposto dalla Societ? \*\*\*\*\* ?, S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Diego Corapi e Vittorio Cappuccilli, ed ? elettivamente domiciliata presso il secondo, in Roma, Via Flaminia, n. 318,

?

CONTRO

?

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, con i quali ? elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46, c/o Gian Marco Grez,

?

l? \*\*\*\*\* , S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale capogruppo A.T.I. con la Societ? \*\*\*\*\* , S.p.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Vincenzo Puca ed Enrico Soprano, ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, Via degli Avignonesi, n. 5,

?

la Societ? \*\*\*\*\*, S.A., in proprio e quale mandataria dell?A.T.I. con la \*\*\*\*\*, S.p.A., \*\*\*\*\* IMPIANTI, S.p.A., non costituita,

?

l?Autorit? per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito;

?

il Ministero dei Lavori Pubblici, in persona del Ministro p.t., non costituito,

?

il Ministero delle Infrastrutture e dei? Trasporti, in persona del Ministro p.t., non costituito,

?

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, 1^ Sezione, del 30.10.2003, n. 13205;

?

- n. 11997/2003, proposto dalle Societ? \*\*\*\*\*, S.A., \*\*\*\*\*, S.p.A., \*\*\*\*\* IMPIANTI, S.p.A., costituende in A.T.I., in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentate e difese dagli Avv.ti Piero Amenta e Gherardo Marone ed elettivamente domiciliate presso il primo in Roma, Via Monte Zebio, n. 37,

?

CONTRO

?

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, con i quali ? elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46, c/o Gian Marco Grez,

?

I?\*\*\*\*\*, S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Puca e Soprano, ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma, Via degli Avignonesi, n. 5,

?

I?E\*\*\*\*\*. ? Societ? Luce Elettrica, S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Diego Corapi e Vittorio Cappuccilli ed elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, Via Flaminia n. 318;

?

I?Autorit? per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito;

?

il Ministero dei Lavori Pubblici, in persona del Ministro p.t., non costituito,

?

il Ministero delle Infrastrutture e dei? Trasporti, in persona del Ministro p.t., non costituito,

?

Visti gli atti tutti di causa;

?

Relatore, alla pubblica udienza del 19.10.2004, il Consigliere Claudio Marchitello;

?

Uditi gli avv.ti Capuccilli, Tarallo, Marone, Soprano e Pivanti in sostituzione dell?avv. Amenta, come da verbale d?udienza;

?

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

?

FATTO

?

1. - Il Comune di Napoli, con bando pubblicato sulla G.U.R.I. del 16.9.2002, n. 207, indisse una gara per l'affidamento biennale del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione cittadini.

?

Il bando prevedeva che la gara sarebbe stata aggiudicata con il criterio del massimo ribasso, ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. n. 157 del 1995, con esclusione delle offerte anormalmente basse, e con aggiudicazione, in primo esperimento, con almeno due offerte valide, in secondo esperimento, anche con una sola offerta valida.

?

Alla gara chiesero di partecipare cinque concorrenti: la \*\*\*\*\*, S.p.A., la Valerio \*\*\*\*\* Impianti, la \*\*\*\*\*, S.p.A., la \*\*\*\*\*, S.p.A., e la \*\*\*\*\* Impianti, S.p.A., che si sarebbero costituite in A.T.I. dopo l'aggiudicazione, l'A.T.I. \*\*\*\*\*, S.p.A. e \*\*\*\*\*, S.p.A. e la \*\*\*\*\*. S.p.A., Societ? Elettrica Gruppo \*\*\*\*\*

?

La commissione giudicatrice, procedendo, nella seduta del 13.12.2002, alla verifica dei requisiti di partecipazione, escluse dalla gara (oltre alla \*\*\*\*\* e alla Valerio \*\*\*\*\* Impianti) il gruppo di imprese che si sarebbe costituito in A.T.I. in caso di aggiudicazione? formato dalla \*\*\*\*\*, S.p.A., come mandataria, dalla \*\*\*\*\*, S.p.A., e dalla \*\*\*\*\* Impianti, S.p.A., come mandanti, sul rilievo che la mandataria non era in possesso del requisito ISO 9001.

?

La costituenda A.T.I. \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* Impianti propose ricorso avverso il provvedimento di esclusione (ricorso n. 1671/2003).

?

Si costituirono in giudizio il Comune di Napoli e la Societ? \*\*\*\*\* opponendosi all'accoglimento del ricorso.

?

2. - A seguito dell'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, operata nella stessa seduta del 13.12.2002, risultò che la offerta migliore era stata presentata dall'A.T.I. \*\*\*\*\*. \*\*\*\*\*.

?

Il Comune di Napoli, tuttavia, ritenendo tale offerta anormalmente bassa (in quanto prevedeva un ribasso del 30,31 per cento, mentre la Società \*\*\*\*\* aveva offerto un ribasso dello 0,523 per cento), invitò l'A.T.I. \*\*\*\*\* a fornire chiarimenti ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. n. 157 del 1995.

?

Nella seduta del 24.12.2002, peraltro, la Commissione giudicatrice esclude dalla gara anche l'A.T.I. \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* , disponendo anche l'incameramento della cauzione prestata, sul rilievo che, da un controllo effettuato presso il Casellario Informatico dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, era risultato che l'attestazione Soa presentata dall'\*\*\*\*\* (n. 837/1/00) non era valida, in quanto dichiarata non utilizzabile dalla stessa Autorità, e che la nuova attestazione (n.988/1/00) aveva decorrenza soltanto a partire dal 19.12.2002. Rilevato, inoltre, che il bando di gara prevedeva l'aggiudicazione dell'appalto soltanto in presenza di due offerte valide e che, nella specie, era da ritenere valida unicamente l'offerta della Società \*\*\*\*\* , la commissione giudicatrice dichiarò deserta la gara e il Comune con provvedimento dirigenziale del 31.12.2002, n. 67, indisse una nuova gara.

?

L'\*\*\*\*\* , in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con la \*\*\*\*\* , propose ricorso (n. 1792/2003) impugnando il provvedimento di esclusione dalla gara, il provvedimento dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici n. 325 del 2002, riposto dalla commissione giudicatrice della gara a fondamento del provvedimento di esclusione e l'atto dirigenziale di indizione di una nuova gara.

?

Il Comune di Napoli, la Società \*\*\*\*\* , e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici si costituirono in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

?

La \*\*\*\*\* , in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con la \*\*\*\*\* e la \*\*\*\*\* Impianti proposte in tale giudizio ricorso? incidentale.

?

La Societ? \*\*\*\*\* , a sua volta, propose ricorso (n. 2208/2003) avverso gli atti con i quali la gara era stata dichiarata deserta e i provvedimenti di indizione della nuova gara.

?

Si costituirono in resistenza il Comune di Napoli e l'A.T.I. \*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*.

?

3. ? Il T.A.R. della Campania, I Sezione, con la sentenza del 30.10.2003, n. 13205, previa riunione dei tre ricorsi, ha respinto il ricorso n. 1671/2003 proposto dalla \*\*\*\*\* , ha accolto il ricorso principale n. 1792/2003 proposto dall?\*\*\*\*\* , ha dichiarato inammissibile per difetto d?interesse il ricorso incidentale della \*\*\*\*\* e improcedibile per sopravvenuta carenza d?interesse il ricorso n. 2208/2003 proposto dalla Societ? \*\*\*\*\*.

?

4. ? La \*\*\*\*\* , in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con le Societ? \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* Impianti, appella la sentenza deducendone la erroneit? e domandandone la riforma (n.11997/2003).

?

La sentenza ? appellata anche dalla Societ? \*\*\*\*\*.

?

Resistono agli appelli il Comune di Napoli e l?\*\*\*\*\* in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con la \*\*\*\*\*.

?

All?udienza del 19.10.2004, il ricorso in appello ? stato ritenuto per la decisione.

?



DIRITTO

?

1. - Gli appelli in epigrafe sono diretti contro la stessa sentenza della 1<sup>a</sup> Sezione del T.A.R. della Campania del 30.10.2003, n. 13205, e, pertanto, se ne deve disporre la riunione a norma dell'art. 335 cod. proc. civ.

?

2. - L'appello proposto dalla \*\*\*\*\*, S.p.A., dalla \*\*\*\*\*, S.p.A., e dalla \*\*\*\*\* Impianti ? infondato nel profilo in cui contesta la pronuncia del T.A.R. per avere ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione? delle Societ? appellanti dalla gara indetta dal Comune di Napoli per l'affidamento biennale del servizio di gestione, esercizio e manutenzione, ordinaria e programmata, degli impianti di pubblica illuminazione cittadini (per un importo complessivo di Euro 23.312.786,00).

?

Le Societ? appellanti, che hanno chiesto di partecipare alla gara, con riserva di riunirsi in associazione temporanea d'impresе in caso di aggiudicazione e designando come capogruppo la \*\*\*\*\*, sono state escluse dalla procedura concorsuale sul rilievo che anche la impresa mandataria, e non solo le altre imprese del gruppo, avrebbe dovuto possedere la certificazione ISO 9001, che attesta la qualit? della progettazione. La \*\*\*\*\* non era in possesso di tale certificato ma del solo certificato ISO 9000 che non include l'attivit? di progettazione.

?

La Sezione ritiene l'esclusione legittima, condividendo sul punto la pronuncia del T.A.R.

?

Il bando di gara non prescrive espressamente che le imprese costituite o costituenti in associazione temporanea debbano essere tutte in possesso della certificazione ISO 9001.

?

Tuttavia, l'art. 7 del bando, dopo avere elencato i requisiti necessari per partecipare alla gara, tra cui

anche il possesso della certificazione di qualità ISO 9001, stabilisce, all'ultimo comma, che in caso di A.T.I., la documentazione è richiesta per tutte le imprese?

?

La documentazione richiesta è evidentemente inerente a tutti i requisiti indicati nei commi precedenti dello stesso art. 7 e che, di conseguenza, tutte le imprese collegate in associazione temporanea sono tenute a presentare la certificazione di qualità ISO 9001 ed essere, pertanto, in possesso del relativo requisito.

?

Sul piano sostanziale, inoltre, si osserva che la certificazione di qualità, diretta a garantire che un'impresa è in grado di svolgere la sua attività almeno secondo un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò preposto, è un requisito che deve essere posseduto da tutte le imprese chiamate a svolgere prestazioni tra loro fungibili (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13.5.2002, n. 2569; V, 18.10.2001, n. 5517).

?

La Sezione ritiene che, contrariamente a quanto affermato dalle appellanti, l'art. 7, ultimo comma, del bando di gara non dia adito a dubbi interpretativi; non è affatto, cioè, una disposizione ambigua chiarita solo dalla interpretazione data ad essa dalla commissione giudicatrice nel corso della procedura.

?

La disposizione in parola, di conseguenza, doveva essere contestata dalle Società appellanti con la tempestiva impugnazione del bando di gara.

?

Non si condivide, infine, l'obiezione opposta dalle Società appellanti, secondo cui l'attività di progettazione rappresenta una minima parte del servizio oggetto dell'appalto, richiesta unicamente per la manutenzione straordinaria dell'impianto, in quanto il rilievo non esclude la necessità dell'attività di progettazione, benché ridotta, anche per la gestione ordinaria dell'impianto, e che anche la \*\*\*\*\* debba poter attendere a tale attività, stante la fungibilità delle prestazioni richieste alle imprese associate.

?

La qualificazione a svolgere tale attività costituisce quindi un requisito che doveva necessariamente essere posseduto da ciascuna delle tre imprese associate.

?

L'appello sulla sentenza del T.A.R., nella parte che ha deciso il ricorso n. 1671/2003, respingendolo, deve dunque essere rigettato.

?

3. - L'appello della \*\*\*\*\* e delle altre imprese ad essa collegate deve invece essere accolto nella parte in cui ha contestato la pronuncia in esame per la dichiarazione di inammissibilità e, quindi, per l'omesso esame nel merito, del ricorso incidentale da esse proposto in primo grado.

?

La Sezione non ritiene, innanzitutto, che possa condividersi la pronuncia in rito dei primi giudici.

?

Il T.A.R. ha rilevato che le Società appellanti, escluse dalla gara con provvedimento da considerarsi legittimo (come ritenuto dalla stessa pronuncia nella parte in cui ha respinto il ricorso n. 1671/2003) non avrebbero avuto più interesse all'annullamento della gara, neppure un interesse meramente strumentale, giacché, anche nell'eventualità di una rinnovazione della procedura concorsuale, non avrebbero potuto comunque prendervi parte, essendo la \*\*\*\*\* priva della certificazione di qualità ISO 9001.

?

La Sezione osserva, invece, che, su un piano più generale, è stato già affermato che un'impresa estromessa da una gara, perché priva di un requisito, è comunque legittimata ad impugnare gli atti della relativa procedura concorsuale e l'esito finale della stessa, giacché, in caso di accoglimento del ricorso e di annullamento della gara, potrebbe partecipare alla nuova gara o perché si è nel frattempo munita del requisito mancante o perché l'amministrazione non richiede più tale requisito tra quelli necessari per prendere parte alla gara.

?

Nel caso in esame, poi, le altre due società del gruppo escluso dalla gara, la \*\*\*\*\* e la \*\*\*\*\* Impianti, anch'esse ricorrenti incidentali in primo grado e appellanti, sono in possesso della certificazione relativa alla qualità della progettazione e, pertanto, potrebbero partecipare alla nuova gara singolarmente ovvero in associazione tra loro o con altre imprese, anche nel caso che l'amministrazione dovesse richiedere nuovamente il requisito di cui trattasi.

?

Ciò premesso in rito, si osserva che, nel merito, il ricorso incidentale è fondato.

?

La commissione giudicatrice aveva escluso dalla gara anche l'A.T.I. \*\*\*\*\*- \*\*\*\*\*, in quanto, nell'esame dei requisiti richiesti dal bando per la partecipazione alla gara, era risultato che il certificato SOA n. 837/01/00 presentato dalla Società \*\*\*\*\* ai fini dell'ammissione, portava la dicitura "non utilizzabile" appostavi dal Consiglio dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici a seguito della propria deliberazione del 20.11.2002, n. 325.

?

Il T.A.R., con la sentenza appellata, ha accolto il ricorso (n. 1791/2003) dell'A.T.I. \*\*\*\*\* ? \*\*\*\*\*.

?

I primi giudici hanno ritenuto, innanzitutto, che la certificazione SOA, poteva essere considerata nel suo valore intrinseco e non in base alla dichiarazione di "non utilizzabilità" appostavi dall'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici. Il certificato in questione, pertanto, poteva ritenersi idoneo a dimostrare l'adeguatezza sotto l'aspetto tecnico della \*\*\*\*\* a svolgere il servizio oggetto dell'appalto e, quindi, il possesso da parte di detta impresa della qualificazione di ordine operativo richiesta dal bando di gara.

?

In secondo luogo, i primi giudici hanno rilevato l'illegittimità dell'esclusione in quanto la commissione giudicatrice della gara avrebbe aderito acriticamente alle effettive, non condivisibili ragioni alla base della dichiarazione di "non utilizzabilità" della certificazione SOA ovvero sia del giudizio dell'Autorità di

Vigilanza sui lavori pubblici secondo cui sarebbe stato precluso alla \*\*\*\*\*, in quanto impresa pubblica costituita dal Comune di Roma, di assumere un'attività extraterritoriale, con inibizione, quindi, a partecipare alla gara in contestazione (la vera ragione della impugnata esclusione dalla gara è stata individuata di riflesso, per derivazione, cioè, dalla citata deliberazione n. 325 dell'Autorità di Vigilanza nella carenza di legittimazione della \*\*\*\*\* a partecipare alla gara, in quanto Società mista).

?

La commissione giudicatrice, secondo il T.A.R., ha aderito ai principi impliciti nella determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici, nonostante fosse già riconosciuto (anche dalla giurisprudenza amministrativa: Cons. St., V, 3.9.2001, n. 4586), che la partecipazione di società miste, gerenti servizi pubblici comunali, alle gare di appalto indette da altri comuni non è affatto preclusa, ma è soltanto condizionata alla compatibilità dell'impegno da assumere, sotto il profilo tecnico e finanziario, con il vincolo funzionale che lega tali società all'ente locale di cui sono emanazione.

?

La illegittimità della procedura concorsuale in esame risiederebbe quindi nella omissione di ogni accertamento al riguardo.

?

La Sezione ritiene che tali argomentazioni, che riflettono, nella loro impostazione iniziale principi già affermati in giurisprudenza (Cfr. anche: Consiglio di Stato, Sez.V, 17.4.2002, n. 2010, seppure riferita ad un'azienda speciale), giungono ad una conclusione non coerente con tali premesse.

?

Nell'esame della questione relativa alla partecipazione delle società miste comunali alle gare di appalto di servizi pubblici indette da altri enti, la giurisprudenza amministrativa si è attestata sul principio, in base al quale tali società, pur legittimate in via di principio a svolgere la propria attività anche al fuori del territorio del Comune dal quale sono state costituite, in quanto munite dal legislatore di capacità imprenditoriale, sono pur sempre tenute, per il vincolo genetico-funzionale che le lega all'ente di origine, a perseguire finalità di promozione dello sviluppo della comunità locale di emanazione.

?

Questa Sezione (con la gi? richiamata decisione n. 4586 del 2001) ha chiarito che il vincolo funzionale che la norma istitutiva ha implicitamente imposto alle imprese miste va confrontato con l'impegno extraterritoriale richiesto in concreto e inibisce tale attivit? quando diventino rilevanti le risorse e i mezzi eventualmente distolti dalla attivit? riferibile alla collettivit? di riferimento senza apprezzabili utilit? per queste ultime. Si tratta, in definitiva, di verificare che l'impegno da assumere non comporti una distrazione di mezzi e risorse tali da arrecare pregiudizio alla predetta collettivit? (la necessit? di una concreta verifica intesa ad accertare se l'impegno extraterritoriale eventualmente non distolga, e in caso positivo in che rilevanza, risorse e mezzi, senza apprezzabili ritorni di utilit? (anch'essi da valutarsi in relazione all'impegno profuso e agli eventuali rischi finanziari) per la collettivit? di riferimento?).

?

Tale verifica non pu? che ritenersi rimessa alle commissioni giudicatrici delle gare quando a queste chiedano di partecipare societ? miste.

?

La capacit?, in termini di mezzi tecnici e finanziari, della societ? mista ad assumere, in aggiunta a quelle derivanti dal servizio svolto per l'ente di riferimento, anche il servizio oggetto della specifica gara alla quale chiede di partecipare, attiene alla legittimazione della societ??? a partecipare alla gara? ed assume quindi la valenza di un requisito soggettivo che, in quanto tale, deve essere assoggettato a verifica come avviene per altri requisiti soggettivi.

?

La esigenza di siffatta verifica da parte dell'organo preposto alla procedura concorsuale ? stata affermata anche dal T.A.R. nella sentenza appellata, che ? giunto alla conclusione che, in mancanza essa, illegittimamente la commissione giudicatrice avrebbe escluso dalla gara in esame l'A.T.I. \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\*.

?

Ritiene la Sezione che al ragionamento del T.A.R., per quanto concerne la fattispecie in esame, debba conseguire un pi? logico corollario. L?\*\*\*\*\*, invero, non sarebbe dovuta essere ammessa alla gara senza la previa verifica della sua capacit? di assumere, in aggiunta a quello gi? in atto con l'ente di riferimento, anche l'impegno derivante dall'eventuale aggiudicazione della gara, per la entit? delle risorse finanziarie richieste per la gestione del nuovo servizio (l?\*\*\*\*\* partecipa all'A.T.I. con la \*\*\*\*\* per l'80 per cento delle

risorse finanziarie), per le strutture organizzative, in mezzi e personale, richiesta dalla dimensione territoriale dell'impianto di pubblica illuminazione da prendere in gestione (tra l'altro non contiguo con quello gestito per l'ente di riferimento e, pertanto, insuscettibile di approfittare di economie di scala).

?

La Sezione ritiene, in definitiva, che le societ  miste debbano offrire, in positivo, elementi di valutazione sulla loro capacit  ad assumere anche il nuovo impegno in modo da permettere alle commissioni giudicatrici di valutare la compatibilit  di tale nuovo impegno con il vincolo funzionale con l'ente di riferimento e, quindi, la loro legittimazione a partecipare alla gara.

?

Solo dall'esito positivo di tale verifica pu  inferirsi che l'attivit  extraterritoriale in via di possibile assunzione non ridondi a detrimento dell'ente di riferimento e a violazione del vincolo funzionale con questo voluto dalla legge per le societ  miste comunali.

?

Nella specie, la omissione verifica in tale direzione, rilevata anche dal T.A.R., comporta che non possa essere considerata conforme a legge l'ammissione alla gara di cui trattasi dell'A.T.I. \*\*\*\*\*- \*\*\*\*\*.

?

Ne consegue che, in conformit  con le deduzioni proposte in appello dalla Societ  \*\*\*\*\* e dalle altre Societ  a questa collegate, debba ritenersi fondato ed accogliersi il ricorso incidentale proposto da dette societ  in primo grado e riformarsi la sentenza appellata con la reiezione del ricorso originario proposto dall'A.T.I. \*\*\*\*\* ? \*\*\*\*\* (ricorso n. 1792/2003).

?

4. L'appello della Societ  \*\*\*\*\* deve invece essere respinto.

?

Con il ricorso originario, la Societ  \*\*\*\*\* aveva chiesto l'annullamento del provvedimento con il quale la gara in questione era stata dichiarata deserta per la mancanza di due offerte valide, come conseguenza

della esclusione dalla gara sia della costituenda A.T.I. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, sia dell'A.T.I. \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\*.

?

In appello, la Società \*\*\*\*\* ha dedotto la erroneità della sentenza del T.A.R. nel profilo in cui ha ritenuto illegittimo e ha annullato il provvedimento di esclusione dell'A.T.I. \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* dalla gara di cui trattasi.

?

L'appellante, peraltro, ha anche contestato la pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse del suo ricorso di primo grado, pronunciata dal T.A.R. in dipendenza dell'annullamento della esclusione dell'A.T.I. \*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* (da cui conseguiva, come si è rilevato, che la gara non potesse essere più considerata come andata deserta).

?

La Sezione, senza soffermarsi sulla concatenazione logica delle diverse tesi sostenute dalla Società appellante nei due gradi del giudizio, rileva che la sentenza appellata va tenuta ferma in ordine alla statuizione di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse.

?

Sono diverse, peraltro, le ragioni che sono alla base di tale statuizione.

?

L'appello, per quanto riguarda la impugnativa della sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto illegittimo e ha annullato il provvedimento di esclusione dalla gara dell'A.T.I. \*\*\*\*\* ? \*\*\*\*\* diviene improcedibile con la riforma di tale parte della sentenza.

?

La restante parte dell'appello che riguarda la improcedibilità del ricorso originario proposto dalla \*\*\*\*\*, a sua volta, non prospetta deduzioni che inducono la Sezione a modificare tale statuizione.

?

Il bando relativo alla gara in contestazione dispone che la gara non possa essere aggiudicata in mancanza



di due offerte valide.

?

L'annullamento della partecipazione alla procedura concorsuale di cui trattasi sia dell'A.T.I. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* Impianti, sia dell'A.T.I. composta dall'\*\*\*\*\* e dalla \*\*\*\*\*, quale risultante dell'esame dell'appello proposto dall'A.T.I. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* Impianti comporta quindi che la gara non sia aggiudicabile essendo rimasto la Societ? \*\*\*\*\*. come unica concorrente.

?

L'accoglimento dell'appello e, quindi, la riforma della sentenza appellata con l'accoglimento del ricorso originario, non sarebbe pertanto di alcuna utilit? per la Societ? \*\*\*\*\*. La gara in parola comunque ? da considerare come andata deserta.

?

La tesi sostenuta dalla Societ? appellante al riguardo in ogni caso ? infondata.

?

La Societ? \*\*\*\*\*. contesta che potesse essere dichiarata deserta la gara a seguito della esclusione dalla gara dell'A.T.I. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* Impianti e dell'A.T.I. \*\*\*\*\* ? \*\*\*\*\* dalla gara e, quindi, anche nella situazione determinatasi dopo la conferma delle due esclusioni di cui alla presente decisione.

?

La Sezione ritiene che offerte valide sono quelle che si confrontano una volta che le imprese concorrenti abbiano superato la fase preliminare dell'ammissione alla gara.

?

Secondo la Societ? appellante, invece, sarebbe sufficiente, per non considerare deserta la gara, la sola ammissione alla gara di due imprese.

?

La sentenza del T.A.R. della Campania n. 1301 del 2002, richiamata dalla Societ? appellante a sostegno di

tale tesi, non ? stata citata in modo appropriato.

?

E? evidente che, l?affermazione contenuta in tale sentenza, secondo cui ?la procedura di una gara deve essere dichiarata deserta ove non siano state presentate ed ammesse alla gara due offerte valide, potendo solo in tale evenienza essere assicurata l?effettivit? di un confronto fra pi? soggetti?, sta a significare che, se non superano la fase dell?ammissione almeno due imprese, si realizza subito la mancata presenza di due offerte valide. Ma la successiva estromissione di una o pi? concorrenti dalla procedura concorsuale, in modo che rimane in gara una sola concorrente, realizza ugualmente la fattispecie della mancanza di due offerte valide.

?

Dopo l?accoglimento dell?appello dell?A.T.I. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* Impianti e la conferma, in riforma della sentenza appellata, del provvedimento di esclusione dalla gara dell?A.T.I. \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\* , si ? determinato, come si ? gi? rilevato, la improcedibilit? per altra via della impugnativa proposta dalla Societ? \*\*\*\*\*.

?

Ne consegue la reiezione dell?appello.

?

Le spese dei due gradi del giudizio sussistendo giusti motivi possono compensarsi fra tutte le parti costituite.

?

P.Q.M.

?

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, riuniti gli appelli in epigrafe, accoglie in parte l?appello dell?A.T.I. \*\*\*\*\*, S.p.A., \*\*\*\*\*, S.p.A. e \*\*\*\*\* Impianti, S.p.A. e, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso incidentale annullando l?ammissione alla gara dell?A.T.I. \*\*\*\*\* ? \*\*\*\*\* . Respinge l?appello della Societ? \*\*\*\*\*., S.p.A.

?

Compensa le spese tra tutte le parti costituite.

?

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorit? Amministrativa.

?

Cos? deciso, in Roma,in Camera di Consiglio, il 19.10.2004

??? DEPOSITATA IN SEGRETERIA

?

??? Il 30 maggio 2005

<https://www.diritto.it/qualora-ad-un-appalto-pubblico-una-societa-mista-richieda-di-partecipare-spetta-alla-commissione-aggiudicatrice-valutare-che-l-impegno-da-assumere-non-comporti-una-distrazione-di-mezzi-e-risorse-tali/>