

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 19/09/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38595-la-data-di-inizio-attivit-dichiarata-all-cciaa-non-costituisce-requisito-di-ammissione-all-gara>**

**Autore: Lazzini Sonia**

## **La data di inizio attività dichiarata alla CCIAA non costituisce requisito di ammissione alla gara**

## **Consiglio di Stato decisione numero 1241 del 25 marzo 2016**

in generale che le società a responsabilità limitata acquisiscono la personalità giuridica e, quindi, anche la capacità di contrattare con la pubblica amministrazione, solo con l'iscrizione alla CCIAA

sonia lazzini

e, infatti, ai fini dell'ammissione alla gara, alle imprese è richiesto solamente di essere iscritte alla CCIAA, come si desume dal disposto di cui all'art. 39, comma 1, d.lgs. n. 163-2006; nessuna disposizione legislativa né regolamentare associa la data di inizio attività (dichiarata alla CCIAA) ad una causa di esclusione dalle gare.

Nel caso di specie, la società La \* srl, indicata quale esecutrice dei lavori, è regolarmente iscritta alla CCIAA dal 16.10.2014 e, quindi, ancora prima che venisse pubblicato il bando di gara (doc. n. 11 appellante).

Poiché le cause di esclusione sono tassative e possono derivare solo da esplicite disposizioni legislative o regolamentari (ex art. 46 d.lgs. n. 163-2006), sarebbe stata illegittima l'esclusione dell'aggiudicatario disposta sul presupposto che la società La \* srl, pur essendo regolarmente iscritta alla CCIAA ancor prima di aver presentato l'offerta, avrebbe dichiarato alla CCIAA di aver iniziato l'attività in epoca successiva alla scadenza dei termini di presentazione delle offerte.

Peraltro, neppure la lex specialis della gara poneva come condizione di ammissione alla gara che l'impresa avesse iniziato la propria attività entro una certa data, atteso che il disciplinare di gara, al punto 3 ("Dichiarazione sostitutiva") richiede espressamente che i concorrenti dichiarino la natura giuridica, denominazione, sede legale e data di iscrizione alla CCIAA.

Dal tenore letterale della lex specialis deriva, quindi, che la data di inizio attività

dichiarata alla CCIAA non costituisce requisito di ammissione alla gara

riportiamo qui di seguito il testo integrale di Consiglio di Stato decisione numero 1241 del 25 marzo 2016

N. 01241/2016REG.PROV.COLL.

N. 06334/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

1. Il Collegio rileva in punto di fatto che il Comune di Rimini, con determinazione dirigenziale 10.12.2014, n. 1633 aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa relativi alla ristrutturazione del complesso storico "Leon Battista Alberti", con destinazione universitaria edifici 2.6-2.7.

Al punto 13 del bando ("Valutazione delle offerte e modalità di attribuzione dei punteggi") venivano inseriti elementi qualitativi ed esattamente, al punto, 3, che interessa nel presente giudizio "3. Soluzione progettuale area cortilizia esterna".

Nella 9° seduta riservata venivano esaminate le offerte con riferimento al predetto criterio n. 3 e all'aggiudicataria veniva riconosciuto un punteggio espresso in coefficiente pari a 0,8. Nella successiva seduta veniva riconosciuto un punteggio per il criterio n. 3 pari a 15,523, mentre all'attuale appellante veniva riconosciuto un punteggio pari a 12,763.

Secondo parte appellante, all'offerta della controinteressata Costruzioni s.r.l. capogruppo e controinteressata 2 . società Cooperativa Consortile per azioni non poteva essere attribuito alcun punteggio, in quanto il progetto per la sistemazione dell'area cortilizia non rispetta le disposizioni contenute nel progetto preliminare, nel PRG, nel Regolamento del Verde del Comune di Rimini e nel Piano di recupero approvato.

Quindi, sempre secondo parte appellante, togliendo all'aggiudicatario il punteggio indebitamente

riconosciuto, l'attuale appellante sarebbe risultato vincitore con un punteggio di 93,757, rispetto a punti 81,056 della RTI controinteressata; a tale conclusione si perviene togliendo dal conteggio finale conseguito dall'aggiudicatario RTI i predetti punti 15,523 ad esso assegnati.

Secondo parte appellante, inoltre, l'aggiudicazione sarebbe anche illegittima per la mendace dichiarazione resa dall'Amministratore Unico della soc. L.A. \* s.r.l. indicata dal Consorzio controinteressata 2 , come impresa esecutrice dei lavori.

Nella dichiarazione, infatti, si afferma che l'impresa è stata iscritta presso la Camera di Commercio di Agrigento e di aver iniziato l'attività in data 27.11.2014, mentre dalla consultazione della visura camerale emerge invece che la medesima ha iniziato la propria attività il 12.1.2015, quindi in epoca successiva alla pubblicazione del bando e alla scadenza del termine di pubblicazione del medesimo (7.1.2015).

2. Passando all'esame nel merito delle censure e cominciando dal primo motivo d'appello, secondo l'ordine di esposizione della sentenza impugnata e del pedissequo atto d'appello, si deve rilevare in generale che le società a responsabilità limitata, quale è La \* srl, acquisiscono la personalità giuridica e, quindi, anche la capacità di contrattare con la pubblica amministrazione, solo con l'iscrizione alla CCIAA e, infatti, ai fini dell'ammissione alla **gara**, alle imprese è richiesto solamente di essere iscritte alla CCIAA, come si desume dal disposto di cui all'art. 39, comma 1, d.lgs. n. 163-2006; nessuna disposizione legislativa né regolamentare associa la data di inizio attività (dichiarata alla CCIAA) ad una causa di esclusione dalle gare.

Nel caso di specie, la società La \* srl, indicata quale esecutrice dei lavori, è regolarmente iscritta alla CCIAA dal 16.10.2014 e, quindi, ancora prima che venisse pubblicato il bando di **gara** (doc. n. 11 appellante).

Poiché le cause di esclusione sono tassative e possono derivare solo da esplicite disposizioni legislative o regolamentari (ex art. 46 d.lgs. n. 163-2006), sarebbe stata illegittima l'esclusione dell'aggiudicatario disposta sul presupposto che la società La \* srl, pur essendo regolarmente iscritta alla CCIAA ancor prima di aver presentato l'offerta, avrebbe dichiarato alla CCIAA di aver iniziato l'attività in epoca successiva alla scadenza dei termine di presentazione delle offerte.

Peralterro, neppure la lex specialis della **gara** poneva come condizione di ammissione alla **gara** che l'impresa avesse iniziato la propria attività entro una certa data, atteso che il disciplinare di **gara**, al punto 3 ("Dichiarazione sostitutiva") richiede espressamente che i concorrenti dichiarino la natura giuridica, denominazione, sede legale e data di iscrizione alla CCIAA.

Dal tenore letterale della lex specialis deriva, quindi, che la data di inizio attività dichiarata alla CCIAA non costituisce requisito di ammissione alla **gara**.

In ogni caso, la controinteressata appellata ha dimostrato che la sig.ra Elisa C., nella sua qualità di amministratore unico della società La \* srl, non ha reso alcuna dichiarazione non corretta ai fini della ammissione alla **gara**, poiché alla data del 27.11.2014, la predetta società doveva considerarsi attiva in quanto:

- la società risultava aver già comunicato all'INPS la data inizio attività con dipendenti il 27.11.2014;

- era stato emesso il DURC regolare in data 29.11.2014 :

- l'INAIL aveva già determinato il premio assicurativo per le maestranze impiegate nel periodo dal 31.10.2014 al 31.12.2014.

Pertanto, il primo motivo d'appello è da ritenersi infondato.

3. Passando al secondo motivo di appello, si deve rilevare che l'appellante che l'aggiudicatario dovesse essere escluso oppure ad esso avrebbe dovuto essere attribuito un punteggio pari a "0" perché la sua proposta non avrebbe previsto un'area a verde di oltre 500 mq. né una piantumazione in grado di garantire una copertura del suolo pari almeno al 30% dell'area destinata a parcheggio, in contrasto con quanto invece richiesto nella relazione del progetto preliminare e previsto dal vigente regolamento comunale del verde.

Al riguardo si deve rilevare che non è dirimente la circostanza che per espressa disposizione del disciplinare di **gara** solo nel caso in cui il progetto esecutivo proposto avesse comportato una spesa complessiva per l'esecuzione dei lavori superiore ad una certa cifra la Commissione avrebbe potuto attribuire un punteggio pari a zero, poiché l'eventuale impossibilità di realizzare il progetto proposto comporta inevitabilmente, quantunque non sia espressamente previsto dagli atti di **gara**, un'impossibilità di attribuire il punteggio al medesimo, trattandosi di progetto (rectius: di variante progettuale) inammissibile in quanto non realizzabile.

Né può essere dirimente l'eccezione di inammissibilità della censura in quanto impinguente nel merito tecnico, poiché ove acclarata una violazione delle norme regolamentari edilizio-urbanistiche in punto realizzabilità del progetto, la relativa contestazione non può considerarsi afferente al merito tecnico, ma riguarda al legittimità dell'ammissione o dell'attribuzione del punteggio alla variante progettuale.

Il Collegio ritiene invece di valorizzare la circostanza per la quale l'Amministrazione committente provvede al pagamento del corrispettivo per la progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori e, con il pagamento del suddetto corrispettivo, il committente acquisisce la piena proprietà del progetto e ha facoltà di modificarlo ovvero di eseguirlo in tutto o in parte.

Da tale prescrizione deriva che ai concorrenti era richiesto di presentare il progetto definitivo ed esecutivo dell'area cortilizia, ma che l'esecuzione di tale porzione di lavori non costituisce obbligazione contrattuale per l'aggiudicatario.

Inoltre, si evince che il Comune può scegliere se acquistare o meno il progetto esecutivo dell'aggiudicatario e il Comune, dopo aver pagato il corrispettivo per l'attività di progettazione, ha sempre la facoltà di modificare il progetto e/o di eseguirlo parzialmente.

Peraltro, poiché l'intera area è sottoposta a vincolo, e tale circostanza, desunta dalla controinteressata in appello, non è contestata, anche i lavori dell'area cortilizia potranno essere eseguiti solo dopo aver acquisito il necessario parere della Soprintendenza, con la conseguenza che comunque la realizzabilità di qualsiasi progetto nasce condizionata ad un previo atto di assenso di tipo latu sensu urbanistico, per giunta, nel caso citato, da parte di un'Autorità diversa da quella che ha indetto la **gara**.

Dall'insieme di tali previsioni, è ragionevole desumere che i progetti dell'area cortilizia siano stati esaminati e valutati nella loro interezza, senza entrare nel dettaglio delle singole soluzioni tecniche e senza verificare se il progetto di ciascun concorrente fosse o meno coerente con i vincoli posti, atteso che il Comune non ha ancora deciso se eseguire o meno i lavori dell'area cortilizia.

Da ciò deriva che nel caso in esame eventuali difformità del progetto rispetto a norme tecnico-

regolamentari, pur con tutte le perplessità che tale regolamento di **gara** induce a riavvisare, non potevano costituire vizio del progetto e, quindi, non consentivano l'esclusione del medesimo e/o l'attribuzione di un punteggio pari a zero.

Peraltro, in merito all'ipotizzata mancata previsione della "piantumazione che garantisce una copertura al suolo pari almeno al 30% dell'area destinata a parcheggio", si deve rilevare che è allo stato dubbio che gli artt. 10 e 11 del Regolamento Comunale del verde urbano privato e pubblico e delle aree incolte, approvato con deliberazione del consiglio comunale 27.3.2001, n. 76 siano applicabili alla fattispecie, in quanto si tratta di norme dettanti prescrizioni per le arre a verde privato.

Inoltre, si deve evidenziare che nel caso di specie l'intera area cortilizia ha una superficie complessiva di 2.548,34 mq., ma l'area cortilizia deve svolgere anche la funzione di luogo di aggregazione per gli utenti del polo universitario e, quindi, ragionevolmente, non tutta la superficie può essere destinata a parcheggio.

Nel progetto dell'aggiudicatario la superficie destinata a parcheggio è di 791,40 mq. e la superficie coperta dall'ombra degli alberi è, considerando solo 3 dei 10 alberi (2 tigli e 1 cipresso) esistenti, pari a 254 mq., risultando rispettato il criterio della "piantumazione che garantisce una copertura al suolo pari almeno al 30% dell'area destinata a parcheggio", in quanto 254 mq. sono il 32,09 % della superficie destinata a parcheggio.

4. In sede di ricorso in appello controparte introduce alcune considerazioni in ordine alla comunicazione dell'Autorità nazionale anticorruzione 28.4.2015 prot. n.0052044 connesse all'an della procedura di **gara**, non idonee, tuttavia, ad indurre all'accoglimento delle specifiche censure formulate nel presente giudizio.

5. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente FF

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/03/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)