

L'iscrizione nel registro delle imprese da almeno 10 anni è da considerarsi un requisito per la partecipazione con la conseguenza che, se previsto dalla lex specialis di gara., la mancanza di una tale caratteristica deve determinare l'esclusione dalla gara.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 366 del 30 gennaio 2007 in tema di possibilità di avvalersi di determinati requisiti di altre imprese (ancorchè sia avvenuto il cd trasferimento del ramo di azienda) ci insegna che:

< La sezione ritiene che la possibilità di avvalersi del requisito (nella specie, anzianità di iscrizione) appartenente ad altra azienda nella cui titolarità il partecipante sia succeduto, ossia la possibilità del recupero dell'iscrizione, debba essere prevista dal bando; non essendo consentito al seggio di gara di riconoscere la sussistenza di un requisito non espressamente previsto dal bando

Nella specie, il bando non prevedeva alcunché. Né può applicarsi l'art. 35 della l. n. 109/1994 (dal titolo "Fusioni e conferimenti") in quanto l'appalto per il quale si controverte attiene ai servizi e non ai lavori>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4361/06, proposto da:

**** S.P.A.**, in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandataria dell'Associazione temporanea di imprese (A.T.I.) con ***** **.**, rappresentata e difesa dagli avv. Raffaele Ferola e Bianca Luisa Napolitano, ed elettivamente domiciliata presso gli stessi in Roma, via Po, n. 22;

contro

****GENERAL CONTRACTOR S.P.A.**, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Munari e Federico Sorrentino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30;

e nei confronti di

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Napolitano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Roma, viale Angelico, n. 38;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sezione prima, 21 marzo 2006, n. 3108;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio della **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. e dell'Università degli studi di Napoli Federico II;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti tutti gli atti della causa;

relatore all'udienza pubblica del 1° dicembre 2006 il consigliere Carmine Volpe, e uditi l'avv. R. Ferola per l'appellante, l'avv. F. Sorrentino per la società appellata e l'avv. L. Napolitano per l'Università controinteressata;

ritenuto e considerato quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. La controversia per cui è causa consegue all'aggiudicazione, di cui alla nota dell'Università degli studi di Napoli Federico II comunicata con telefax 1° dicembre 2005, della gara (di appalto a procedura aperta) relativa al servizio di conduzione e manutenzione degli impianti tecnologici di tutti i plessi afferenti al Polo delle scienze e delle tecnologie della detta Università.

La **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. si era classificata al primo posto, mentre seconda era l'A.T.I. con la capogruppo ** S.P.A., la SIEME S.R.L. e la THERMOFRIGOR SUD S.R.L.. Entrambe le offerte erano state sottoposte a verifica di anomalia e, dopo la resa e l'esame dei chiarimenti, la **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. era esclusa per anomalia e la gara aggiudicata all'A.T.I. ** S.P.A., la quale aveva superato positivamente la verifica di anomalia.

La **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. impugnava l'aggiudicazione all'A.T.I. ** S.P.A. e quest'ultima proponeva ricorso incidentale contestando l'ammissione alla gara della detta società.

Il primo giudice, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso incidentale, ha accolto il ricorso principale e ha respinto la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente principale.

2. La sentenza viene appellata dalla ** S.P.A., in proprio e quale mandataria della detta A.T.I., la quale, nel contestarla, ripropone i motivi del ricorso incidentale di primo grado, del seguente tenore:

1) violazione dell'art. 15 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157; violazione del bando di gara e dei principi generali in materia di partecipazione; eccesso di potere per carenza di istruttoria e falso presupposto;

2) violazione del bando di gara; violazione dei principi generali in materia di partecipazione; violazione dell'art. 35 della l. 17 febbraio 1994, n. 109 e dell'art. 14 delle preleggi; eccesso di potere per carenza di istruttoria e falso presupposto;

3) violazione del bando di gara e del capitolato speciale di appalto; violazione dei principi generali in materia di partecipazione; eccesso di potere per carenza di istruttoria e falso presupposto; violazione dell'art. 74, comma 2, del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554;

4) violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 157/1995 e dei principi generali in materia di verifica di anomalia; eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria e falso presupposto.

La **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. e l'Università degli studi di Napoli Federico II si sono costituite in giudizio, la prima resistendo al ricorso in appello e la seconda chiedendone l'accoglimento.

Le parti hanno prodotto memorie con le quali hanno ulteriormente illustrato le proprie difese.

3. Il ricorso in appello è fondato, con riguardo al primo e al secondo motivo del ricorso incidentale di primo grado.

Il bando della gara per cui è causa richiedeva [ai punti 4.a) e 14.a)] l'iscrizione nel registro delle imprese da almeno 10 anni e prevedeva (in calce al punto 20) che "la mancanza o l'incompletezza della documentazione e delle certificazioni richieste nonché l'assenza dei requisiti comporterà l'esclusione dalla partecipazione alla gara".

La sezione ritiene, in primo luogo, che quanto richiesto dal bando, in ordine all'iscrizione nel registro delle imprese da almeno 10 anni, configuri un requisito di partecipazione (il punto 14 del bando, tra l'altro, elenca i "requisiti per la partecipazione"); con la conseguenza che, come previsto dal bando medesimo, la mancanza del requisito determina l'esclusione dalla gara.

Il primo giudice ha affermato che la **GENERAL CONTRACTOR S.P.A., pur non avendo il detto requisito, poteva avvalersi della pregressa iscrizione della società cedente del ramo di azienda. Essa, infatti, aveva versato in atti la documentazione relativa alla cessione del ramo di azienda dell'Ansaldo Industria s.p.a. ad Ansaldo Montaggio (poi divenuta **GENERAL CONTRACTOR S.P.A.) avvenuta il 30 dicembre 1996.

La sezione ritiene che la possibilità di avvalersi del requisito (nella specie, anzianità di iscrizione) appartenente ad altra azienda nella cui titolarità il partecipante sia succeduto, ossia la possibilità del recupero dell'iscrizione, debba essere prevista dal bando; non essendo consentito al seggio di gara di riconoscere la sussistenza di un requisito non espressamente previsto dal bando (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2223).

Nella specie, il bando non prevedeva alcunché. Né può applicarsi l'art. 35 della l. n. 109/1994 (dal titolo "Fusioni e conferimenti") in quanto l'appalto per il quale si controverte attiene ai servizi e non ai lavori.

Ne consegue che la **GENERAL CONTRACTOR S.P.A. andava esclusa dalla gara poiché non iscritta nel registro delle imprese da almeno 10 anni.

4. Il ricorso in appello, pertanto, deve essere accolto, con l'assorbimento delle altre censure dedotte. In riforma della sentenza impugnata, il ricorso incidentale di primo grado va accolto e quello principale deve essere dichiarato improcedibile per difetto di interesse. Le spese del doppio grado del giudizio, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta:

a) accoglie il ricorso in appello;

b) in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso incidentale di primo grado della ** S.P.A. e dichiara improcedibile quello principale della **GENERAL CONTRACTOR S.P.A.;

c) compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio;

d) ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 1° dicembre 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, in camera di consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il...30/01/2007