

Per accertare un requisito tecnico di fatturato prescritto da un bando, assume rilievo determinante la data di espletamento dei servizi, nel quinquennio precedente la pubblicazione del bando stesso, piuttosto che l'epoca di emissione delle fatture, eventualmente successiva.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3840 del 6 luglio 2007 ci insegna che:

< Le formule linguistiche utilizzate dal bando presentano forse qualche elemento di ambiguità, ma non affermano, espressamente, quanto sostenuto dall'appellante.

Infatti, il bando richiede la dimostrazione di un fatturato minimo, per prestazioni rese entro la data del 2 luglio 2003, indipendentemente dalla circostanza che i documenti contabili e fiscali relativi siano stati formati in un momento successivo.

Del resto, sul piano funzionale, è certamente più rilevante determinare l'epoca in cui il soggetto abbia prestato la propria attività, senza fermarsi al diverso dato del perfezionamento del relativo atto finanziario.>

Ma risulta altresì interessante sapere che:

< Infatti, non è condivisibile la premessa da cui sembra muovere l'appellante, secondo cui la società potrebbe rientrare nel genus delle società di ingegneria solo se il suo oggetto sociale corrispondesse in modo pedissequo, anche sul piano letterale e formale, alla elencazione contenuta nell'articolo 17, comma 6, lettera b), della legge n. 109/1994.

La formulazione della disposizione legislativa e la sua ratio giustificativa non autorizzano affatto una interpretazione così restrittiva, che si porrebbe in contrasto, semmai, con la più recente tendenza della normativa nazionale ed europea, diretta ad ampliare la platea dei soggetti ammessi alle gare. Deve prevalere, invece, una valutazione di ordine sostanziale, riferita alla concreta natura delle attività svolte dalla società.>

Ed ancora:

< È vero che, come sottolineato dall'appellante, il bando di gara esigeva dai concorrenti la produzione di una dichiarazione indicante "il numero del personale tecnico disponibile negli ultimi tre anni antecedenti la pubblicazione del bando con la relativa qualifica".

Tuttavia, il tenore della prescrizione induce a ritenere che fosse sufficiente indicare la sussistenza del prescritto numero del personale nelle due distinte qualifiche indicate.

Non è condivisibile la tesi secondo cui la richiesta dichiarazione dovesse caratterizzarsi per un maggiore livello di analiticità, diretto a definire, temporalmente e nominativamente, le unità di personale.

Solo in caso di concreta incertezza sulla veridicità delle dichiarazioni sarebbe stato necessario ampliare la dichiarazione e comprovarla con riferimento alle posizioni delle unità indicate>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N. 3840/07 REG. DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 2510 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2510/2006 proposto dalla Soc. Giovanni ALFA & figli s.r.l. rappresentata e difesa dall'Avvocati Paolo Vaiano e Felice E. Lorusso ed elettivamente domiciliati presso studio del secondo in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

CONTRO

l'Aquedotto Pugliese S.p.A. in persona dell'Amministratore Unico, rappresentato e difeso dall'Avvocato Marcello Cardi ed elettivamente domiciliato in Roma, Viale Bruno Buozzi, n. 51;

DITTA BETA S.R.L., in persona del legale rappresentate pro. Tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Distante con domicilio eletto in Roma Via Cosseria N.2 presso Alfredo Placidi;

e nei confronti di

DITTA ETA Societa' Consortile a responsabilita limitata rappresentata e difesa dagli Avv. Andrea Abbamonte, Federico Massa e Luca Alberto Clarizio con domicilio eletto in Roma Via del Conservatorio N. 91 presso l'avv.to Rosanna Conz;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Prima Sezione, 26 gennaio 2006 n. 222.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

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

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 12 gennaio 2007, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi gli avvocati D. Vaiano per delega dell'avv.to P. Vaiano, Lorusso, Cardi, Massa anche per l'avv.to Abbamonte, e l'avv.to Quinto per delega dell'avv.to Distante;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dalla Società "Giovanni ALFA & figli" S.r.l., per l'annullamento del provvedimento Disp. nr. 248/GPP/FD dell'1.6.2005, con cui l'Amministratore Unico dell'Aquedotto Pugliese S.p.A. ha disposto di "aggiudicare all'impresa DITTA ETA S.c. a r.l. l'appalto concorso per l'affidamento della progettazione esecutiva e dei piani

delle misure di sicurezza, nonché, della realizzazione delle opere presso l'impianto di depurazione di Taranto Bellavista, necessarie per il riutilizzo industriale delle acque reflue prodotte dai due impianti di depurazione a servizio della città di Taranto e delle opere di completamento dello schema idrico di collegamento allo stabilimento dell'ILVA".

L'appellante ripropone le censure disattese dal tribunale.

Le parti appellate resistono al gravame.

DIRITTO

L'Acquedotto Pugliese S.p.a. (di seguito "AQP") bandiva una gara avente ad oggetto la redazione della progettazione esecutiva e dei piani delle misure di sicurezza, nonché la realizzazione delle opere, presso l'impianto di depurazione di Taranto Bellavista, necessarie per il riutilizzo industriale delle acque reflue prodotte dai due impianti di depurazione a servizio della città di Taranto e delle opere di completamento dello schema idrico di collegamento allo stabilimento dell'ILVA, per un importo complessivo pari ad euro 12.645.500.

Alla gara partecipavano la Società "Giovanni ALFA & figli" S.r.l. (di seguito "ALFA") e la DITTA ETA società consortile a responsabilità limitata (di seguito "DITTA ETA"), la quale indicava che l'attività di progettazione sarebbe stata svolta da un'associazione temporanea di progettisti, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera g), della legge n. 109/1994, composta dalla DITTA BETA s.r.l., società di ingegneria (di seguito "DITTA BETA"), in qualità di capogruppo, e da altri singoli professionisti, in qualità di mandanti.

All'esito della selezione, al primo posto si collocava DITTA ETA, con 89,882 punti e al secondo posto ALFA, con 89,103 punti.

Con il provvedimento impugnato in primo grado, AQP, dopo aver disatteso alcune obiezioni sollevate da ALFA nei riguardi dell'aggiudicazione provvisoria a DITTA ETA, e dopo aver richiesto integrazioni documentali, ha aggiudicato definitivamente l'appalto a DITTA ETA.

La sentenza impugnata ha disatteso il ricorso e i motivi aggiunti proposti da ALFA, in parte respingendoli nel merito e in parte dichiarandoli irricevibili (con particolare riguardo ai motivi aggiunti).

Con il proprio atto di gravame, l'appellante ripropone e sviluppa analiticamente le censure respinte dal tribunale, deducendo, anzitutto, il motivo di ricorso di primo grado, così rubricato: "Violazione della normativa di gara; Violazione ed erronea applicazione del D. Lgs. 17.3.1995, nr. 158, con particolare riferimento all'art. 23; Violazione dei principi generali di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione; Eccesso di potere per difetto d'istruttoria, manifesta erroneità, incongruità ed illogicità della motivazione, travisamento ed erronea presupposizione in fatto ed in diritto; Contraddittorietà con proprie precedenti determinazioni: la procedura di che trattasi era un appalto concorso ex art. 12, comma II, lett. b), e comma IV, D. Lgs. nr. 158/95, per la quale il bando di gara (par. III.2.1.3) prevedeva, per le imprese che non fossero in possesso dei requisiti relativi alla progettazione, la facoltà di associare o indicare i soggetti indicati dall'art. 17, comma I, lett. d), e), f), g) e g-bis) della legge nr. 109/94, disponendo altresì che qualora si trattasse di raggruppamenti temporanei di cui all'art. 17, lett. g), i requisiti finanziari e tecnici di cui all'art. 66 del D.P.R. nr. 554/99 dovessero essere posseduti "in misura non inferiore al 40 % dal capogruppo", mentre "la restante percentuale, nella misura minima del 20 %, deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti"; con riguardo alle associazioni temporanee, altra disposizione prevedeva che i requisiti suindicati fossero "ripartibili, ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs. 158/95, tra impresa capogruppo e mandanti nelle misure minime del 40 %, per l'impresa capogruppo, e del 20 % per la/e mandante/i", ed infine il bando prevedeva in via generale che l'appalto fosse regolato "esclusivamente in base alle norme del D. Lgs. 158/95, valendo tutti i richiami a diversi testi normativi operati (...) quale semplice indicazione, puramente analogica, del contenuto delle norme citate, richiamate pertanto unicamente per relationem...".

L'appellante premette che la lex specialis di gara richiedeva il possesso un fatturato globale non inferiore ad €2.550.000,00, per servizi tecnici indicati all'art. 50 del regolamento di cui al D.P.R. n.

554/99 negli ultimi cinque esercizi antecedenti la pubblicazione del bando. Pertanto, DITTA BETA, capogruppo dell'associazione temporanea di professionisti indicata da DITTA ETA, quale esecutrice della progettazione, alla stregua delle disposizioni di gara, avrebbe dovuto comprovare un fatturato di almeno €1.020.000,00 (pari al 40% di 2.550.000,00).

Peraltro, a dire dell'appellante, poiché DITTA BETA risulterebbe aver iniziato ad operare come società d'ingegneria solo dalla data del 3.7.2003, non avrebbe potuto avvalersi del proprio fatturato relativo all'esercizio 2002, né di quello del 2003 anteriore alla data del 2 luglio, con conseguente inidoneità del fatturato complessivo a soddisfare il requisito richiesto dal bando (dovendo detrarsi la somma di €134.054,00, e risultando pertanto un fatturato pari a soli €940.135,71).

Inoltre, secondo l'appellante, anche a voler ipotizzare che in epoca anteriore al 3.7.2003 DITTA BETA disponesse di altro direttore tecnico, il requisito non sarebbe stato ugualmente soddisfatto, non potendo considerarsi, nell'ambito del fatturato indicato dall'ing. Piccinni, le fatture con data successiva al 2.7.2003, in quanto relative al periodo in cui il Piccinni aveva già assunto la carica di direttore tecnico, e dunque non computabili ex art. 6 L. nr. 415/98 (detraendo tali fatture, si otterrebbe una cifra ancora una volta insufficiente, pari ad €1.016.369,36).

A dire dell'appellante, inoltre, DITTA BETA non avrebbe ritualmente e tempestivamente dimostrato la propria operatività come società di ingegneria a partire dall'anno 2002.

La complessa censura articolata dall'appellante, prospetta sostanzialmente due distinte questioni. L'una, preliminare, attiene alla ritualità delle comunicazioni effettuate dalla DITTA BETA e dalla DITTA ETA, in epoca successiva alla data dell'aggiudicazione definitiva (risalente al 1 giugno 2005). L'altra riguarda l'accertamento, in punto di fatto e di diritto, circa l'effettiva sussistenza del requisito della operatività, come società di ingegneria, a partire dal 2002.

Sotto il primo aspetto, l'appellante evidenzia che, diversamente da quanto affermato dal tribunale, DITTA BETA aveva effettuato le precisazioni relative al fatturato realizzato con altro direttore tecnico solo in epoca successiva all'aggiudicazione definitiva. Pertanto, tale dichiarazione sarebbe del tutto tardiva e irrituale, inidonea a soddisfare i prescritti oneri probatori posti a carico dei concorrenti.

A parte qualche effettiva imprecisione nella motivazione, la sentenza appellata va però condivisa nelle sue conclusioni.

Infatti, in relazione alle prescrizioni del bando di gara, le dichiarazioni e i documenti prodotti da DITTA BETA all'atto di presentazione delle offerte, non risultavano affatto carenti. Pertanto, la documentazione e i chiarimenti effettuati in epoca successiva all'aggiudicazione definitiva, su sollecitazione della stazione appaltante (a sua volta provocate da alcuni rilievi di ALFA), hanno avuto la sola funzione di eliminare una situazione di residua incertezza, senza, peraltro, violare la par condicio tra i concorrenti.

Non è condivisibile, quindi, il profilo di censura secondo cui l'aggiudicataria avrebbe integrato tardivamente, delle insanabili lacune dei documenti da allegare all'offerta, a pena di esclusione.

Contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, poi, non vi era alcuna necessità di menzionare, nell'offerta, i direttori tecnici impiegati in passato e non più in carica.

Nessuna norma del bando di gara imponeva, espressamente o implicitamente, l'adempimento di tale obbligo, che non riguarda affatto un requisito di partecipazione delle imprese concorrenti.

Non è particolarmente rilevante, poi, la circostanza che i chiarimenti in questione siano stati sollecitati dalla ALFA o derivino da una iniziativa officiosa della stazione appaltante.

L'appellante contesta anche la pronuncia di irricevibilità dei motivi aggiunti prodotti in data 26 ottobre 2005, incentrati sulle risultanze delle visure camerali effettuate da ALFA. Da esse emergerebbe che la natura di società di professionisti della DITTA BETA sarebbe stata acquisita solo nel 2003, in seguito ad una modifica dell'oggetto sociale.

Al riguardo, non è condivisibile, anzitutto, la tesi secondo cui, indipendentemente dalla dizione utilizzata, si tratterebbe, nella sostanza, non di nuovi motivi di ricorso, bensì della mera conferma delle deduzioni articolate con il ricorso introduttivo di primo grado.

I motivi aggiunti, infatti, mirano ad affermare che la DITTA BETA non dovesse considerarsi una società di ingegneria (al pari di quanto sostenuto con il ricorso originario), ma si basano su argomenti giuridici e di fatto completamente diversi, incentrati sulla individuazione dell'oggetto sociale della DITTA BETA e sulle sue successive modifiche.

In secondo luogo, si tratta di elementi di fatto che non sono sopravvenuti, ma erano già agevolmente conoscibili da ALFA in epoca anteriore alla notificazione dei motivi aggiunti. Pertanto, anche tali censure avrebbero dovuto proporsi contestualmente al ricorso introduttivo.

Nel merito, comunque, tutte le censure in oggetto sono infondate.

Infatti, nella autodichiarazione prodotta dall'interessata, all'atto di presentazione dell'offerta, è stato correttamente affermato che la società è costituita dal 29 novembre 2000 e che essa opera come società di ingegneria dal 2002. Tali affermazioni corrispondono alla realtà dei fatti documentata dall'interessata e non sono smentite da altri contrastanti elementi.

DITTA BETA ha anche regolarmente indicato il fatturato negli anni 2002 e 2003, dichiarando di volersi avvalere, per il periodo precedente, del fatturato relativo all'Ing. Piccinni, nella sua qualità di direttore tecnico.

Successivamente, poi, in seguito alle richieste di chiarimenti della stazione appaltante, DITTA BETA ha attestato di disporre di un direttore tecnico a decorrere dal 2002. In particolare, ha fornito la documentazione attestante che in data 3 marzo 2002 era stato nominato direttore tecnico l'Ing. Nicola Lamaddalena.

A dire dell'appellante, tuttavia, l'originario oggetto sociale di DITTA BETA non sarebbe riconducibile alle attività tipiche delle società di ingegneria. Solo in seguito alla modifica dell'oggetto sociale, intervenuta il 7 maggio 2003, sarebbe stata espressamente prevista la possibilità di svolgere ulteriori e diverse attività, in modo da adeguare lo statuto, anche sul piano letterale, alla previsione dell'articolo 17, comma 6, lettera b), della legge n. 109/1994.

Anche questo profilo di censura è infondato. Infatti, non è condivisibile la premessa da cui sembra muovere l'appellante, secondo cui la società potrebbe rientrare nel genus delle società di ingegneria solo se il suo oggetto sociale corrispondesse in modo pedissequo, anche sul piano letterale e formale, alla elencazione contenuta nell'articolo 17, comma 6, lettera b), della legge n. 109/1994.

La formulazione della disposizione legislativa e la sua ratio giustificativa non autorizzano affatto una interpretazione così restrittiva, che si porrebbe in contrasto, semmai, con la più recente tendenza della normativa nazionale ed europea, diretta ad ampliare la platea dei soggetti ammessi alle gare. Deve prevalere, invece, una valutazione di ordine sostanziale, riferita alla concreta natura delle attività svolte dalla società.

In questa prospettiva, si deve ritenere che, sin dall'origine, in base all'atto costitutivo e allo statuto, DITTA BETA fosse effettivamente in possesso delle prescritte caratteristiche soggettive, idonee a identificare le società di professionisti.

Pertanto, la modifica dello statuto sociale, intervenuta nel 2003, non ha segnato una variazione sostanziale e radicale di questa finalità, ma ha avuto semplicemente lo scopo di rendere più immediato e chiaro l'oggetto dell'attività svolta dalla DITTA BETA, senza presentare carattere propriamente innovativo.

L'appellante, poi, afferma, che, in ogni caso, ai sensi dell'articolo 6, comma 8, della legge n. 415/1998, le società costituite dopo l'entrata in vigore di tale legge, per un periodo di tre anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti prescritti dal bando di gara, utilizzando quelli dei soci e dei direttori tecnici.

Pertanto, a suo dire, DITTA BETA non potrebbe avvalersi della previsione normativa di favore, perché il bando è stato pubblicato il 27 luglio 2004 e la società ha iniziato la propria attività tipica il 2 aprile 2001.

Il motivo è infondato, in punto di fatto.

L'assunto di parte appellante si basa sul non condivisibile presupposto, secondo cui debba tenersi conto del solo dato formale della costituzione del soggetto societario, senza attribuire rilievo alla presenza degli ulteriori requisiti funzionali riguardanti l'effettiva operatività della società.

Al contrario, la norma transitoria è diretta ad attribuire un particolare regime agevolativo alle società, considerando, sul piano cronologico, l'epoca di effettivo inizio di operatività, purché questo sia ancorato ad un dato oggettivo agevolmente accertabile. In questa prospettiva, allora, la censura in esame è priva di pregio.

Risulta dimostrato, infatti, che la società abbia iniziato ad operare solo in data 3 marzo 2002, in seguito alla nomina del direttore tecnico, Ing. Lamaddalena.

Con un altro gruppo di censure, l'appellante sostiene che, ai fini della verifica del fatturato minimo, non potrebbero essere considerate le fatture emesse da DITTA BETA dopo la data del 2 luglio 2003, perché il bando, a suo dire, prescriveva di dimostrare un determinato fatturato annuo, relativo ai cinque esercizi precedenti.

Il motivo è infondato. Infatti, per accertare il requisito prescritto dal bando, assume rilievo determinante la data di espletamento dei servizi, nel quinquennio precedente la pubblicazione del bando, piuttosto che l'epoca di emissione delle fatture, eventualmente successiva.

Le formule linguistiche utilizzate dal bando presentano forse qualche elemento di ambiguità, ma non affermano, espressamente, quanto sostenuto dall'appellante.

Infatti, il bando richiede la dimostrazione di un fatturato minimo, per prestazioni rese entro la data del 2 luglio 2003, indipendentemente dalla circostanza che i documenti contabili e fiscali relativi siano stati formati in un momento successivo.

Del resto, sul piano funzionale, è certamente più rilevante determinare l'epoca in cui il soggetto abbia prestato la propria attività, senza fermarsi al diverso dato del perfezionamento del relativo atto finanziario.

Con un ulteriore gruppo di censure, l'appellante afferma che anche i mandanti dell'associazione temporanea sarebbero privi dei prescritti requisiti di partecipazione.

In particolare, difetterebbe in capo a ciascuno di essi il requisito della percentuale minima del 20% dei requisiti richiesti nel complesso per l'ammissione alla procedura di gara, come prescritto dall'articolo 23 del decreto legislativo n. 158/1995.

Anche tale motivo è infondato.

Le premesse argomentative sviluppate dall'appellante sono condivisibili. Infatti, la gara in questione rientra senz'altro nel raggio di applicazione del decreto legislativo n. 158/1995. Del resto, questa regola è espressamente ribadita, con chiarezza, da numerose disposizioni del bando di gara.

Tuttavia, l'appellante sembra trascurare che lo stesso bando dedica apposite esplicite prescrizioni, non tempestivamente impugnate, riferite ai raggruppamenti di imprese e di professionisti per la fase di progettazione e ai requisiti finanziari e tecnici necessari in capo ai mandanti per ottenere la qualificazione, prevedendo che "(...) la restante percentuale, nella misura minima del 20% deve essere posseduta cumulativamente dal o dai mandanti".

La formulazione letterale della clausola del bando, che richiama, implicitamente, la previsione dell'articolo 65 del regolamento di attuazione della legge n. 109/1994 (senza menzionarlo espressamente), indica con precisione che la misura minima del 20% è riferita complessivamente ("cumulativamente") ai mandanti e non al singolo componente del raggruppamento.

Né questa soluzione del bando di gara appare illogica, come ritiene, invece, l'appellante, richiamando la previsione del decreto legislativo n. 158/1995, secondo cui occorre una percentuale minima dei prescritti requisiti, in capo a ciascuno dei mandanti.

Al riguardo, va considerato che il decreto legislativo n. 158/1995, pur avendo una portata generale, non dedica regole particolari alla fase di progettazione, mentre il regolamento n. 554/1999 contiene un'articolata e completa normativa in materia.

D'altro lato, risulta giustificata anche la decisione di dettare prescrizioni di bando diverse per l'ipotesi dei raggruppamenti deputati allo svolgimento dell'attività propriamente realizzative dei lavori.

È opportuno precisare, poi, che questa disciplina del bando di gara è tale da superare la previsione espressa secondo cui "i requisiti indicati al paragrafo III.2.1.3 sono ripartibili, ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 158/1995, tra impresa capogruppo e mandante".

Inoltre, detta prescrizione è idonea anche ad attribuire un preciso significato alla previsione secondo cui “i requisiti relativi all’espletamento delle attività di progettazione dei lavori di costruzione impianti di depurazione e dei lavori di costruzione reti idriche possono essere posseduti da una o più imprese associate o consorziate, oppure possono essere posseduti da uno o più soggetti, tra quelli di cui all’art. 17, comma 1, lettere d), e), f), g) e g-bis) della Legge n. 109/1994, ai quali vengono conferite le attività di redazione di dette progettazioni, nelle misure minime indicate al precedente capoverso ove detti requisiti siano posseduti da più soggetti”.

Per asserire l’illegittimità dell’ammissione alla gara del raggruppamento, non sembra determinante il riferimento alla condotta serbata da AQP in altre occasioni (in particolare nella gara riguardante l’acquedotto del Locone), anche tenendo conto che, in quella circostanza, la clausola del bando aveva una dizione certamente diversa, incentrata sulla fissazione di una precisa soglia percentuale riferita ai requisiti di partecipazione dei singoli mandanti.

Con un terzo gruppo di motivi, l’appellante ripropone le censure articolate con i motivi aggiunti notificati in primo grado il 2 novembre 2005, ritenuti ammissibili dal tribunale, peraltro, con pronuncia che forma oggetto di appello incidentale. ALFA sostiene, in particolare, che DITTA BETA non avesse i requisiti riferiti al numero medio annuo del personale tecnico utilizzato dall’impresa capogruppo dell’associazione temporanea.

Al riguardo, è opportuno precisare che il bando di gara richiedeva (par. III.2.1.3, pag. 6) una cifra annua non inferiore a nr. 15 unità per la progettazione in classe III – cat. A) e a nr. 3 unità per la progettazione in classe VIII. Pertanto, la B.D.M. era tenuta a possedere il 40 % del requisito, e quindi almeno nr. 6 unità di personale all’anno per la classe III – cat. A) e nr. 2 unità per la classe VIII, per un totale di 8 unità lavorative.

In particolare, l’appellante deduce che DITTA BETA non fosse in possesso del requisito, in nessun anno del triennio di riferimento (27.7.2001 – 27.7.2004), calcolato a far data dal momento di pubblicazione del bando, svolgendo un’analitica disamina dei libri sociali della DITTA BETA e di altri dati documentali, accuratamente illustrata anche mediante il supporto di grafici e tabelle.

Le parti resistenti replicano, asserendo che:

a) immotivatamente, l’appellante ha computato nel personale i soli “soci attivi” risultanti in atti da altra dichiarazione resa da DITTA BETA, in quanto – come risulta dall’art. 66 D.P.R. nr. 554/1999 – il “personale tecnico” comprende non soltanto tali soci, ma anche qualsiasi altro dipendente in concreto “utilizzato” dall’impresa concorrente;

b) erronee sono alcune circostanze di fatto poste a base dell’assunto dell’appellante: in particolare, l’ing. Scaramuzzi Giacomo non risulta fino a tutt’oggi mai cessato dalla carica di socio, l’ing. Fresa Francesca risulta assunta con contratto di collaborazione su base annua; l’ing. Angarano risulta aver svolto funzioni di amministratore anche nel periodo in cui non era socio;

c) il periodo di riferimento va considerato unicamente a partire dal 3 marzo 2002, data nella quale la B.D.M. S.r.l. iniziò effettivamente ad operare come società d’ingegneria: non avrebbe senso considerare il periodo precedente, evidentemente inidoneo a dimostrare la capacità tecnica dell’impresa, in relazione al numero delle unità utilizzate.

Secondo il tribunale, la censura è infondata, perché alla stregua della documentazione versata in atti, “risultano confermate” le conclusioni di parte controinteressata in ordine al possesso del requisito in questione, “emergendo che la B.D.M. S.r.l. nel periodo interessato ha sempre avuto un numero di dipendenti superiore al minimo richiesto dal bando, e segnatamente:

- nr. 8 unità dal 3.3.2002 al 27.7.2002 (i soci attivi Piccinni, Lamaddalena, Angarano, Vurro, Scaramuzzi e Scarascia Mugnozza ed i dipendenti Cannone e Rutigliani, quest’ultima a partire dal 14.5.2002);

- nr. 9 unità dal 27.7.2002 al 27.7.2003 (i soci attivi Piccinni, Lamaddalena, Angarano, Vurro, Scaramuzzi e Scarascia Mugnozza, quest'ultimo fino al marzo 2003, ed i dipendenti Rutigliani, Fresa e Cannone, dei quali la prima dal 14.5.2002 al 31.9.2003 e la seconda dal 27.1.2003 al 10.6.2003);

- nr. 9 unità dal 27.7.2003 al 27.7.2004 (i soci attivi Piccinni, Lamaddalena, Angarano, Vurro e Scaramuzzi ed i dipendenti Rutigliani, Cannone e Fanelli, quest'ultimo a partire dal 4.11.2003)".

La soluzione proposta dal tribunale deve essere condivisa, salve alcune marginali imprecisioni, evidenziate dall'appellante (in particolare, quella relativa al numero del personale tecnico presente nel periodo dal 27 luglio 2003 al 27 luglio 2004, pari, effettivamente, a 8 e non a 9 unità), che non incidono sulla sostanza delle circostanze di fatto poste a base della decisione, perché, anche emendando i riscontrati errori, resterebbero comunque soddisfatti i prescritti requisiti.

L'ampia articolazione dell'appello, che sviluppa attentamente le censure respinte dal tribunale, non appare idonea a superare gli argomenti contenuti nella decisione appellata.

È vero che, come sottolineato dall'appellante, il bando di gara esigeva dai concorrenti la produzione di una dichiarazione indicante "il numero del personale tecnico disponibile negli ultimi tre anni antecedenti la pubblicazione del bando con la relativa qualifica". Tuttavia, il tenore della prescrizione induce a ritenere che fosse sufficiente indicare la sussistenza del prescritto numero del personale nelle due distinte qualifiche indicate. Non è condivisibile la tesi secondo cui la richiesta dichiarazione dovesse caratterizzarsi per un maggiore livello di analiticità, diretto a definire, temporalmente e nominativamente, le unità di personale.

Solo in caso di concreta incertezza sulla veridicità delle dichiarazioni sarebbe stato necessario ampliare la dichiarazione e provarla con riferimento alle posizioni delle unità indicate.

In linea di diritto, il Collegio conosce il principio interpretativo espresso dalla decisione della Sesta Sezione 4 aprile 2003, n. 1774, concernente l'interpretazione dell'art. 66 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, relativo ai requisiti economico - finanziari e tecnico - organizzativi di partecipazione alle gare di progettazione, il quale prevede che tali requisiti siano, tra l'altro, definiti con riguardo:

"d) al numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni (comprendente i soci attivi, i dipendenti e i consulenti con contratto di collaborazione coordinata e continuativa su base annua), in una misura variabile tra 2 e 3 volte le unità stimate nel bando per lo svolgimento dell'incarico".

Secondo la citata decisione, "La questione di diritto verte sull'interpretazione dell'espressione <<numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni>>.

Occorre stabilire se il requisito sia soddisfatto mediante calcolo di un numero medio del personale tecnico su base annua, per ciascun anno del triennio, ovvero mediante calcolo del numero medio su base triennale, poi suddiviso per i tre anni.

La prima soluzione appare più rigorosa e favorisce i concorrenti che hanno un numero elevato di dipendenti già da almeno tre anni.

Si tratta perciò di una soluzione che favorisce i concorrenti aventi una capacità tecnica - organizzativa stabile nel tempo e non realizzata solo in prossimità della data dell'appalto.

La seconda soluzione favorisce invece i concorrenti che sono <<cresciuti>> come numero di dipendenti anche solo nel periodo immediatamente precedente la data di pubblicazione del bando dell'appalto.

Il Collegio ritiene di dover aderire alla prima interpretazione, seguita anche dal T.A.R., sia alla luce del dato letterale, sia alla luce della ratio legis.

Invero, la norma si riferisce al <<numero medio annuo>> del personale, e dunque mostra di chiedere il calcolo di una media annuale autonoma e distinta per ciascun anno del triennio.

Se la media andasse calcolata con riguardo al triennio, sarebbe stato sufficiente parlare di numero medio di personale nell'ultimo triennio.

Sotto il profilo della ratio legis, la prima soluzione dà maggiori garanzie dell'effettiva capacità tecnico – organizzativa del concorrente, meglio soddisfacendo lo scopo perseguito dalla norma.

Si deve perciò concludere che l'art. 66, lett. d), D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, laddove stabilisce che i requisiti economico - finanziari e tecnico - organizzativi di partecipazione alle gare di progettazione, sono definiti con riguardo <<al numero medio annuo del personale tecnico utilizzato negli ultimi tre anni>> va interpretato nel senso che il numero medio di dipendenti prescritto dal bando va calcolato distintamente per ciascun anno del triennio e deve essere posseduto per ognuno dei tre anni.”

Peraltro, a giudizio del collegio, sembra preferibile una diversa lettura interpretativa. Infatti, nel contesto della disposizione, il riferimento alla media annua del personale è compiuto non tanto allo scopo di richiedere la permanenza dello stesso requisito per un periodo di tre anni, bensì al fine di effettuare il raffronto con il numero di unità di personale che si stima necessario per l'effettuazione della progettazione. Pertanto, la media del personale tecnico utilizzato va calcolata tenendo conto dell'intero triennio, senza necessità di dimostrare il requisito minimo in ciascuno dei tre anni indicati.

Anche tenendo conto di questo aspetto, quindi, la sentenza impugnata merita conferma.

Inoltre, la pronuncia di primo grado va condivisa anche nella parte in cui ha correttamente individuato la concreta rilevanza della definizione di soci attivi. Essa va ancorata alla effettiva attitudine del socio, per la sua documentata idoneità tecnica, a svolgere le attività della società di ingegneria. Non rileva, invece, la circostanza che, in concreto, nel periodo indicato, il socio non sia stato impiegato nello svolgimento delle attività di progettazione.

È corretta la pronuncia appellata, anche nella parte in cui ha ritenuto di computare tra le unità tecniche anche le figure degli amministratori, purché in possesso della prescritta qualificazione professionale.

Pertanto, l'infondatezza dell'appello principale, in relazione a tutti i suoi profili, rende evidente il difetto di interesse ad una pronuncia sull'appello incidentale, teso ad affermare l'irricevibilità e l'inammissibilità dei motivi aggiunti articolati in primo grado e giudicati infondati dal tribunale.

In definitiva, quindi, l'appello deve essere respinto, mentre l'appello incidentale è improcedibile per difetto di interesse.

Le spese possono essere compensate.

Per Questi Motivi

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2007 , con l'intervento dei signori:

Emidio Frascione Presidente

Corrado Allegretta Consigliere

Cesare Lamberti Consigliere

Marco Lipari Consigliere Estensore

Marzio Branca Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Marco Lipari f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 6 luglio 2007

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 2510/2006

FDG