

## **Parere n.178 del 06/10/2011**

### **PREC 171/10/F**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da *SOLO SERVIZI Coop. Soc.* - Cottimo fiduciario per l'appalto pulizie nei comuni dell'Associazione Intercomunale Conca Tolmezzina: Amaro, Cavazzo Carnico, Tolmezzo e Verzegnis (periodo 01.07.2010-31.12.2011)-Importo a base d'asta €. 153.105,00 - S.A.: *Associazione Intercomunale Conca Tolmezzina*.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

Con istanza pervenuta in data 8 luglio 2010, la società cooperativa Solo Servizi ha richiesto, a questa Autorità, di esprimere un parere in merito alla legittimità o meno del provvedimento di esclusione disposto nei propri confronti dalla Stazione Appaltante, Associazione Intercomunale Conca Tolmezzina, nell'ambito della procedura di gara in oggetto.

L'esclusione è stata disposta poiché, secondo quanto affermato dalla Stazione Appaltante, "*...è stato accertato che la Solo Servizi soc. coop. non è in possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di gara per le imprese di pulizia previsti dalla L.82/1994 e relativo regolamento di attuazione*".

In particolare l'istante, cooperativa sociale costituitasi nel 2010 (quindi da meno di due anni rispetto alla presente procedura di gara), non risultava in possesso dell'iscrizione in una delle fasce di classificazione previste dall'art. 3 del DM 274/1997, Regolamento di attuazione della L.82/1994.

L'istante ritiene illegittimo il provvedimento di esclusione in quanto nella lettera d'invito non vi era alcun riferimento al suddetto requisito ed inoltre, trattandosi di una procedura di cottimo fiduciario ex art.125 del D.lgs.163/2006, la stessa sarebbe da assoggettare ai soli principi desumibili dal Codice dei Contratti nel quale, peraltro, non si farebbe alcun riferimento a dette fasce di classificazione, neppure agli artt. 41 e 42 del codice stesso.

Secondo l'istante, dunque, nel rispetto della normativa di settore, ispirata al principio di derivazione comunitaria di massima partecipazione, le SS.AA. dovrebbero consentire la partecipazione alle gare anche ad imprese costituite da meno di tre anni come sembrerebbe confermare, ad esempio, la previsione di cui all'art.41, D.lgs. 163/2006 che, in tema di requisiti di capacità economico – finanziaria, consente appunto ad imprese costituite da meno di tre anni di provare la propria capacità economica, in alternativa alle referenze bancarie, con qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla Stazione Appaltante.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale di questa Autorità, l'Associazione Intercomunale Conca Tolmezzina, ha fatto pervenire le proprie considerazioni, confermando la motivazione del provvedimento di esclusione in quanto, ad avviso della stessa, la lettera d'invito, all'art.16 lett. a),

punto 8, nel richiedere la regolare iscrizione presso il Registro delle imprese rimandava alle norme che disciplinano l'iscrizione delle imprese di pulizia nel Registro delle Imprese, ovvero la L.82/1994 e il relativo Regolamento di attuazione, il DM 274/1997, le cui previsioni sono pertanto da ritenersi obbligatorie.

Dal momento che l'art. 3 del DM 274/1997 prevede che l'impresa venga classificata in base al volume d'affari *“realizzato mediamente nell'ultimo triennio, o nel minor periodo di attività, comunque non inferiore a due anni”*, se ne deduce, ad avviso della Stazione Appaltante, che *“solo dopo che siano trascorsi almeno due anni dall'inizio dell'attività le imprese di pulizia, regolarmente iscritte al Registro delle Imprese o Albo Imprese Artigiane ai sensi dell'art.1 della L.82/1994, possono essere ammesse a partecipare secondo la normativa comunitaria alle procedure di affidamento dei servizi pubblici mediante gara d'appalto”*.

Anche la cooperativa sociale Centro Sociale e Lavorativo, aggiudicataria dell'appalto in questione, ha fatto pervenire le proprie considerazioni, sostanzialmente aderendo a quanto sostenuto nel merito dalla Stazione Appaltante.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la asserita illegittimità del provvedimento di esclusione adottato nei confronti dell'istante per mancanza di uno dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, ovvero l'iscrizione in una delle fasce di classificazione previste dal DM 274/1997 per le imprese di pulizia.

Al fine di dirimere la questione prospettata occorre avere riguardo alla esatta formulazione della disciplina di gara e alla specifica disciplina delle attività di pulizia, di disinfezione, di disinfestazione, di derattizzazione e di sanificazione di cui alla L.82/1994 e relativo regolamento di attuazione, valutandone l'applicabilità al caso di specie.

La lettera di invito all'art. 16 lettera a), punto 8, espressamente richiedeva di attestare che *“l'impresa è regolarmente iscritta al Registro delle imprese di cui all'art. 2188 del Codice Civile ...”*,

in assenza di ulteriori specificazioni, è da ritenersi implicito il rinvio alla L.82/1994 che disciplina le attività di pulizia, nè è da ritenersi sufficiente ad escludere l'applicabilità della normativa di settore l'assenza di un esplicito richiamo alla stessa nella *lex specialis*.

In particolare la citata L.82/1994, all'art.1, nel prevedere l'iscrizione delle imprese di pulizia nel registro delle ditte e i requisiti di onorabilità che le stesse devono possedere, rimanda al successivo regolamento di attuazione (DM 274/1997) l'individuazione delle attività di pulizia, dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa, nonché l'individuazione delle fasce di classificazione nelle quali dovranno essere inserite le imprese di pulizia *“ai fini della partecipazione, secondo la normativa comunitaria, alle procedure di affidamento dei servizi di cui alla presente legge”*.

Se l'art. 1, lett. a) del DM n.274, definisce le attività di pulizia, gli artt. 2 e 3 disciplinano, rispettivamente, i requisiti per l'iscrizione delle imprese di pulizia nel registro delle imprese e le fasce di classificazione ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento di cui alla legge n.82/1994, specificando che l'impresa sarà classificata in base al volume d'affari *“realizzato*

*mediamente nell'ultimo triennio, o nel minor periodo di attività, comunque non inferiore a due anni".*

Dalla disciplina appena richiamata appare evidente che un'impresa di pulizie può essere iscritta al registro delle imprese e ciononostante non avere i requisiti per essere inserita in alcuna fascia di classificazione tra quelle previste dall'art.3 del DM 274; mentre l'iscrizione al Registro delle imprese è condizione necessaria ed imprescindibile, per un'impresa di pulizie, per poter operare nel relativo settore, l'ulteriore iscrizione in una delle fasce di classificazione viene a configurarsi quale requisito specifico ed ulteriore, necessario al solo fine di consentire alle imprese di partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici di servizi per l'importo corrispondente alla fascia di classificazione.(Cfr. TAR Lazio, sez.I ter,12 maggio 2011, n.4145)

A tal proposito, occorre, tuttavia, porre l'attenzione sull'inciso dell'art.1, comma 2, lett. d) della L.82/1994 che, riferendosi alla necessaria iscrizione delle imprese nelle fasce di classificazione, sottolinea come tale iscrizione sia finalizzata alla sola partecipazione *"secondo la normativa comunitaria"* alle procedure di affidamento dei servizi di cui alla legge stessa.

Orbene, di tale inciso, che richiama la normativa comunitaria, è stata fornita un'interpretazione da parte di due successive circolari del Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato e in entrambe viene ribadito che *"la classificazione per fasce ha valore esclusivamente ai fini della partecipazione delle imprese alle procedure di affidamento di servizi, da attuarsi da parte delle pubbliche amministrazioni secondo la normativa comunitaria...poiché quest'ultima si applica ai contratti il cui importo superi la soglia di 200.000 ECU, le imprese non iscritte nelle fasce... mantengono intatto il diritto di partecipare a gare d'appalto bandite per importi inferiori da parte di pubbliche amministrazioni ..."* (Cfr. Ministero dell'Industria, dell'artigianato e del commercio, Circ. 20.12.1999 n.3475/C e Circ.29.05.1998 n.3444/C).

Sarebbe dunque da ritenersi illegittimo, secondo l'interpretazione della normativa contenuta nelle suddette circolari ministeriali, il comportamento di quelle amministrazioni, o di altri soggetti, volto ad escludere dalla partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di pulizia le imprese che non compaiono nelle fasce di classificazione anche per procedure il cui importo è al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria.

Nel caso di specie, la Solo Servizi è risultata iscritta nelle sezione ordinaria del Registro per le imprese solo dal 3 febbraio 2010, e dal certificato di iscrizione alla CCIAA del 14 giugno 2010 non risultava ancora aver comunicato l'inizio dell'attività; è pacifico, pertanto, che la stessa non poteva avere, alla data di invito alla procedura di gara (21 maggio 2010) il requisito minimo dei due anni di attività che la norma (art.3 DM n.274) richiede per calcolare il volume di affari al fine di individuare la corrispondente fascia di classificazione.

Tale dato di fatto, va, tuttavia, considerato tenendo conto dell'importo dell'affidamento in questione (153.105,00 euro) che risulta essere inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria.

Alla luce di quanto evidenziato e della interpretazione della disciplina di cui alla L.82/1994 fornita dalle richiamate circolari ministeriali, sembrerebbe potersi affermare che nel caso di specie, trattandosi di procedura di affidamento mediante cottimo fiduciario per un importo inferiore alla soglia comunitaria, non dovesse essere preclusa la partecipazione alla gara anche a quelle imprese che, essendo costituite da meno di due anni o non avendo i volumi d'affari corrispondenti alle soglie previste dal DM n. 274, non risultassero inserite nelle fasce di classificazione. (in tal senso cfr. anche TAR Sicilia, Palermo, sez.II, 13 settembre 2002, n.2425).

Tuttavia, sebbene la controversia portata all'esame di questa Autorità verta espressamente sulla obbligatorietà o meno del requisito di iscrizione nelle fasce di classificazione di cui al DM n. 274 per le imprese che partecipino a procedure di affidamento dei servizi di pulizia, giova precisare che, seppure l'orientamento interpretativo sembra escludere che sussista un obbligo di iscrizione in una delle fasce di classificazione del DM n.274 per le imprese di pulizia che intendano partecipare a gare di importo inferiore alla soglia comunitaria, e fermo il principio generale di libera partecipazione al mercato degli appalti anche per le imprese di nuova costituzione, non v'è dubbio, però, che qualsiasi impresa, anche di recente costituzione, che intenda partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici, debba essere in grado di attestare, con ogni tipo di documento idoneo, di possedere oltre ai requisiti di affidabilità morale, anche quelli di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa richiesti dalla Stazione Appaltante e la cui proporzionalità e adeguatezza risultino non solo in relazione all'importo dell'appalto ma all'oggetto in concreto di esso ed alle sue specifiche peculiarità.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione non sia conforme ai principi e alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 ottobre 2011*

Il Segretario: Maria Esposito