

Parere n.186 del 20/10/2011

PREC 161/11/S

Oggetto: Istanze di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dal Consorzio Stabile “A Tavola” e dalla Società Consortile OMNIA OPERA – “*Procedura aperta per l’affidamento del servizio di refezione per le scuole statali dell’infanzia e primarie a tempo pieno del Comune di Arienzo – Anno scolastico 2011/2012*” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base d’asta: euro 223.440,00 – S.U.A.: Caserta – Comune di Arienzo.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In date 27 giugno e 26 luglio 2011 sono pervenute le istanze in epigrafe, con le quali, muovendo da contrapposti interessi, il Consorzio Stabile “A Tavola” ha chiesto un parere in merito alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta per la mancata produzione del Certificato della Camera di Commercio della consorziata CSM, e la controinteressata Società Consortile OMNIA OPERA ha difeso l’operato della stazione appaltante, sollevando incidentalmente richiesta di parere in ordine a questioni che giustificerebbero, invece, la suddetta esclusione.

In riscontro all’istruttoria procedimentale formalmente avviata da questa Autorità, la stazione appaltante ha ribadito la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell’esclusione disposta nei confronti del Consorzio stabile “A Tavola” per le ragioni riportate in fatto.

Al riguardo vale precisare che dal parere di questa Autorità n. 91 del 13.5.2010, evocato tanto dalla S.A., quanto dalla Società consortile OMNIA OPERA ar.l., aggiudicataria provvisoria dell’appalto in questione, discende *de plano* la conformità alla normativa di settore dell’esclusione dalla gara del Consorzio Stabile “A Tavola” ar.l., a causa della mancata produzione del Certificato della Camera di Commercio della consorziata CSM.

Invero, la motivazione addotta dal Consorzio istante – che il possesso dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria deve essere accertato esclusivamente in capo al Consorzio Stabile, “*quale entità soggettiva distinta dalle singole società consorziate che fruiscono del beneficio di poter sommare i rispettivi requisiti ai fini del raggiungimento delle soglie minime richieste dalla lex specialis di gara...sicché i predetti requisiti si estendono all’impresa indicata come esecutrice, non per la sua qualità di offerente, ma per quella di consorziata, cioè di parte integrante dell’organizzazione consortile ai fini della partecipazione alla gara*” – è del tutto inconferente nel caso all’esame, in quanto l’esclusione non ha riguardato la capacità tecnica e finanziaria della consorziata CSM, non oggetto di controversia, bensì i requisiti generali di moralità ed idoneità professionale della stessa – designata quale esecutrice del servizio del cui affidamento trattasi – da dimostrare alla stregua della capacità giuridica a contrarre con la P.A. per l’esecuzione dell’oggetto del contratto.

In questo senso, la prescrizione cogente a pena di inammissibilità del disciplinare di gara (pag. 5, punto 2)), concernente la produzione del certificato camerale, si atteggiava a requisito di idoneità professionale ex art. 39, in combinato disposto con i requisiti di ordine generale ex art. 38, lett. a) e b) del D.Lgs. n. 163/2006, nei termini seguenti: *“Certificato di iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura per la categoria di attività oggetto di gara in originale o copia conforme di data non anteriore a 6 mesi rispetto alla data di presentazione dell’offerta. Detto certificato dovrà essere **completo di nulla osta ai fini dell’art. 10 della legge n. 575 del 1965** e dallo stesso dovrà risultare **l’inesistenza di procedure in corso di fallimento, di concordato preventivo o di amministrazione controllata e che tali circostanze non si sono verificate negli ultimi 5 anni** (queste ultime condizioni potranno essere alternativamente documentate con un certificato del Tribunale fallimentare, in originale o copia conforme in data non anteriore a 6 mesi)”*.

I suddetti requisiti devono, infatti, essere dichiarati e dimostrati tanto dal soggetto unico dotato di personalità giuridica ed autonomia contrattuale, quale il Consorzio Stabile, quanto dalla consorziata indicata quale esecutrice dell’oggetto del contratto, in caso di aggiudicazione.

Sul punto, il richiamato parere di questa Autorità è chiaro nell’affermare che, proprio in ragione della struttura permanente di tale tipo di consorzio *“... il possesso dei requisiti generali di partecipazione alla gara d’appalto, relativi alla regolarità della gestione delle singole imprese sotto il profilo dell’ordine pubblico, quello economico, nonché della moralità, va verificato non solo in capo al consorzio ma anche alle singole imprese designate quali esecutrici del servizio. Diversamente opinando, la normativa sui consorzi finirebbe per tradursi oggettivamente in uno strumento idoneo a consentire – mediante aggregazione in forma consortile di società prive dei requisiti di legge per la partecipazione alle gare e confluenti in un distinto soggetto dotato di esigua struttura ed (esso solo) in regola con detti requisiti – l’aggiramento di inderogabili prescrizioni normative discendenti dai principi generali delle procedure ad evidenza pubblica”*.

Al riguardo, è emerso dalla visura camerale il non possesso, da parte della CSM, dei requisiti suddetti fondanti l’*intuitus personae*, non surrogabili, come tali, con quelli desumibili dalla certificazione del Consorzio né dalle dichiarazioni rese, in sede di gara, dal legale rappresentante della consorziata, in quanto nessuna dichiarazione sostitutiva del CCIAA di competenza è stata presentata dalla consorziata designata.

Conseguentemente, risulta conforme alla normativa di settore il provvedimento di esclusione del Consorzio Stabile istante, adottato dalla stazione appaltante sulla base di una lettura corretta della citata prescrizione del disciplinare, dalla quale si faccia discendere l’obbligo di presentare la documentazione attestante il possesso dei requisiti generali anche per la consorziata designata per l’esecuzione dell’oggetto del contratto.

Per quanto concerne, inoltre, la richiesta di parere formulata, in via incidentale, dalla controinteressata Società consortile OMNIA OPERA ar.l., si osserva che il rilievo circa la mancata presentazione, da parte del Consorzio istante, della dichiarazione dei requisiti di capacità tecnica e professionale, in conformità a quanto richiesto dall’art. 3.3 del disciplinare di gara, è da ritenere assorbito dal parere di legittimità della disposta esclusione del medesimo Consorzio, *ut supra* reso.

Per quanto concerne, viceversa, il dubbio circa l’effettiva legittimazione del Consorzio istante alla partecipazione alla gara – fondato sul fatto che, al momento dell’indizione della stessa (30.5.2011), il medesimo era costituito diversamente dalla composizione acquisita successivamente (7.6.2011), per effetto dell’ingresso della consorziata CMS designata esecutrice del servizio – si osserva che la

nuova composizione è comunque antecedente al termine ultimo fissato per la presentazione delle offerte (17.6.2011), unico riferimento temporale valido al fine partecipativo suddetto.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme all'ordinamento di settore l'operato della S.A.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente supplente: Pietro Calandra

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2011

Il Segretario: Maria Esposito