

La funzione dell'istituto dell'Associazione di Imprese tende a consentire una maggiore concorrenza attraverso l'unione delle risorse organizzative, personali e finanziarie da parte di più imprese di dimensioni così ridotte da non consentire loro una seria competizione sul mercato: non ha rilievo la verifica della congruità della organizzazione di un'impresa facente parte dell'Ati a svolgere autonomamente la parte del servizio che si era impegnata ad eseguire

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 2342 del 10 maggio 2005 ci offre un interessante spunto di riflessione in materia di ratio dell'istituto delle Ati:

< La funzione dell'istituto dell'Associazione di Imprese tende proprio a consentire una maggiore concorrenza attraverso l'unione delle risorse organizzative, personali e finanziarie da parte di più imprese di dimensioni così ridotte da non consentire loro una seria competizione sul mercato e questa funzione sarebbe irrimediabilmente compromessa se ciascuna impresa, in via autonoma, fosse chiamata ad assicurare in concreto la sussistenza di requisiti sufficienti per l'esecuzione della parte del servizio ad essa assegnata nell'ambito dell'ATI con un regolamento contrattuale, che deve essere esibito all'Amministrazione aggiudicatrice ma sul quale non è consentita alcuna verifica se non rispetto alla sussistenza del requisito minimo (iscrizione nel registro degli esercenti il commercio o altre attività imprenditoriali) che testimonia la facoltà dell'impresa di eseguire il servizio richiesto .

Si può, infatti, prescindere dalla considerazione della entità dell'impegno quantitativo che l'esecuzione può comportare in quanto a soddisfare l'esigenza di idoneità dell'ATI concorre la capacità di tutte le imprese ad essa partecipanti.

Nel caso di specie, seppur dopo la pubblicazione del bando di gara, ma tempestivamente con riguardo al momento di presentazione dell'offerta, la ditta ha soddisfatto l'esigenza di possesso del requisito minimo suddetto e, quindi, solo in sede di esecuzione del contratto, ove non avesse rispettato in concreto l'impegno preso, l'Amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto contestare l'inadempienza e far seguire nei suoi confronti e con riguardo all'ATI aggiudicataria gli effetti ordinariamente collegati al mancato rispetto degli obblighi contrattuali.>

Ma non solo.

< è legittimo considerare nella capacità tecnica anche gli elementi organizzativi e le risorse personali e finanziarie che, pur non appartenenti alle imprese facenti parte di un gruppo associato, siano riferibili al gruppo stesso perché proprie di soggetti funzionalmente collegati in modo stabile e continuativo, anche in forza di contratti di collaborazione o di subappalto, ad uno dei soggetti associati .>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 115/2004 dell'8/1/2004, proposto da **** S.p.A. in proprio e quale componente delle Associazioni di imprese con **** S.p.A., in persona del legale rappresentante,

rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Brizzolari, con domicilio eletto in Roma, Via della Conciliazione, 44, presso il suo studio;

contro

la Azienda U.S.L. di Chieti, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Boschetti e Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto in Roma, Via Albalonga 7, presso l'avv. Clementino Palmiero;

e nei confronti di

**** S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aristide Police, Giuliano Milia, Lucio Valerio Moscarini e Paola De Virgiliis, con domicilio eletto in Roma, Via Sesto Rufo 23, presso il terzo;

**** Antonio S.r.l., in persona del legale rappresentante, non costituitasi;

**** S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Aristide Police, Giuliano Milia, Lucio Valerio Moscarini e Paola De Virgiliis, con domicilio eletto in Roma, Via Sesto Rufo 23, presso il terzo;

per la riforma

della sentenza del TAR ABRUZZO - PESCARA n. 904/2003, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di lavanolo della biancheria aziendale e la fornitura di prodotti nonché il risarcimento dei danni subiti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda U.S.L. di Chieti, della **** S.p.A. e della **** S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 19 Ottobre 2004, relatore il Consigliere Cons. Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avvocati M. Brizzolari, L. Lentini, per delega dell'avv. V. Colalillo, e L.V. Moscarini;

FATTO E DIRITTO

1) I fatti di causa possono essere dati per conosciuti così come rappresentati nella parte espositiva della sentenza appellata e nelle parti introduttive dell'appello principale e degli scritti difensivi dell'Amministrazione appellata e della Società controinteressata.

2) Appare utile seguire nell'esame delle questioni poste al Collegio l'ordine logico assunto dalla decisione appellata, cui si sono adeguate anche le parti del presente giudizio.

2-1) Con il primo motivo di appello, che riproduce il secondo motivo dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, la Società appellante sostiene che una delle mandatarie dell'Associazione Temporanea di Imprese (ATI) risultata aggiudicataria, la **** Antonio s.r.l., in quanto priva di una struttura operativa di mezzi e di persone, non aveva i requisiti minimi per eseguire la parte del servizio che si era impegnata a svolgere (il trasporto della biancheria e la gestione del guardaroba) con la dichiarazione resa a tenore dell'art. 11 del D.Lvo n. 157 del 17 marzo 1995 (157/1995) e che, in conseguenza, l'ATI doveva essere esclusa perché l'offerta presentata si poneva in contrasto con la norma qui richiamata.

Si osserva ancora che tale Società aveva modificato la ragione sociale il 23 maggio 2001, a pochi giorni di distanza dalla pubblicazione del bando di gara, inserendovi l'attività di "lavaggio e di consegna della biancheria" per poter partecipare alla procedura concorsuale, che in sede di prequalifica non aveva prodotto alcun documento attestante la propria capacità tecnica mentre in precedenza aveva fornito una attestazione non ripresentata dopo la contestazione della sua attendibilità effettuata dalla Società attuale appellante.

In particolare si censura, ancora, la sentenza appellata che avrebbe male inteso il motivo di ricorso ritenendo che la questione attenesse alla idoneità tecnica dell'ATI aggiudicataria e non, invece, al mancato rispetto dell'art. 11 del D.Lvo 157/1995 che impone alle ATI di indicare la parti del servizio che saranno eseguite da ogni associata con impegno a rispettare tale indicazione.

2-1-A) La censura non è fondata.

Si deve precisare che nel caso di specie non è in discussione la idoneità tecnica dell'ATI aggiudicataria, posto che, pacificamente, la **** s.p.a., mandataria dell'ATI in parola, era in possesso autonomamente dei requisiti di partecipazione richiesti, ma soltanto la capacità della mandataria **** Antonio s.r.l. di eseguire la parte dei lavori che si era impegnata a svolgere.

Questa indagine è però preclusa – relativamente alle associazioni temporanee di imprese - nella fase di ammissione dei partecipanti ad una gara pubblica per l'affidamento di servizi in quanto i requisiti di partecipazione possono essere assicurati dall'insieme delle imprese associate e, quindi anche da una sola di esse, con il che è soddisfatta l'esigenza che alla gara siano ammessi solo soggetti idonei per la prestazione del servizio.

Le singole imprese associate devono poter svolgere la parte del servizio che è stata indicata nella dichiarazione resa ai sensi dell'art. 11 del D.Lvo 157/1995 come di loro spettanza ed è, necessario, pertanto, che la loro iscrizione presso la competente Camera di Commercio consenta l'effettuazione del servizio, ma non sono tenute a soddisfare in proprio alcun ulteriore requisito di idoneità quando, lo si ribadisce, l'ATI cui partecipano sia idonea in forza della valutazione dei requisiti di altre imprese partecipanti .

La funzione dell'istituto dell'Associazione di Imprese tende proprio a consentire una maggiore concorrenza attraverso l'unione delle risorse organizzative, personali e finanziarie da parte di più imprese di dimensioni così ridotte da non consentire loro una seria competizione sul mercato e questa funzione sarebbe irrimediabilmente compromessa se ciascuna impresa, in via autonoma, fosse chiamata ad assicurare in concreto la sussistenza di requisiti sufficienti per l'esecuzione della parte del servizio ad essa assegnata nell'ambito dell'ATI con un regolamento contrattuale, che deve essere esibito all'Amministrazione aggiudicatrice ma sul quale non è consentita alcuna verifica se non rispetto alla sussistenza del requisito minimo (iscrizione nel registro degli esercenti il commercio o altre attività d imprenditoriali) che testimonia la facoltà dell'impresa di eseguire il servizio richiesto .

Si può, infatti, prescindere dalla considerazione della entità dell' impegno quantitativo che l'esecuzione può comportare in quanto a soddisfare l'esigenza di idoneità dell'ATI concorre la capacità di tutte le imprese ad essa partecipanti.

Nel caso di specie, seppur dopo la pubblicazione del bando di gara, ma tempestivamente con riguardo al momento di presentazione dell'offerta, la ***** Antonio s.r.l. ha soddisfatto l'esigenza di possesso del requisito minimo suddetto e, quindi, solo in sede di esecuzione del contratto, ove non avesse rispettato in concreto l'impegno preso, l'Amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto contestare l'inadempienza e far seguire nei suoi confronti e con riguardo all'ATI aggiudicataria gli effetti ordinariamente collegati al mancato rispetto degli obblighi contrattuali.

Ciò in conseguenza, però, non alla mancanza di un requisito di ammissione, che come detto, sussiste, ma in forza dell'inadempienza all'obbligo contrattuale assunto.

In altri termini essendo disponibili per le imprese raggruppate in una ATI strumenti contrattuali che consentono di organizzare l'esecuzione del servizio liberamente non si poteva escludere, in via di principio e preliminarmente, la possibilità per la ***** Antonio s.r.l. di essere dotata degli strumenti organizzativi necessari per l'adempimento puntuale dell'obbligo assunto anche facendo ricorso alle risorse delle altre associate (si pensi ad accordi di collaborazione, a cessioni di ramo d'azienda ovvero anche alla costituzione di Società consortili).

Non ha rilievo, pertanto, la verifica della congruità della organizzazione della ***** Antonio s.r.l. a svolgere autonomamente la parte del servizio che si era impegnata ad eseguire.

2.2) Si può ora procedere all'esame del secondo motivo di appello, corrispondente al primo motivo del ricorso di primo grado, con cui vengono dedotti tre distinti profili di illegittimità degli atti impugnati: a) l'art. 21, al punto b.8, del capitolato speciale prevedeva l'attribuzione di un punteggio massimo di 10 punti per "la organizzazione e gestione del guardaroba" con riguardo al numero dei dipendenti impiegati e degli automezzi disponibili, la Commissione di gara ha erroneamente assegnato 9 punti all'ATI aggiudicataria pur essendo la ***** Antonio s.r.l. priva di dipendenti ed automezzi; b) è illegittima l'attribuzione di 4 punti per la voce relativa alla certificazione di qualità (punto b.11 dell'art. 21 del capitolato speciale) in quanto tale certificazione è stata prodotta solo dalla ***** s.p.a.; c) sono stati attribuiti 4 punti all'ATI aggiudicataria quanto alla voce lavaggio della biancheria e delle divise pur avendo quest'ultima una capacità produttiva inferiore rispetto a quella della ATI cui appartiene la Società appellante.

Il giudice di primo grado ha ritenuto, correttamente ad avviso del Collegio, che il punto b.8 dell'art. 21 qui in esame non imponesse la valutazione della consistenza organizzativa delle imprese designate per la esecuzione del servizio di organizzazione e gestione del guardaroba (la ***** Antonio s.r.l. per quel che qui interessa che come si è rilevato era priva di una adeguata struttura organizzativa per l'esecuzione del servizio) ma che si avesse riguardo alla consistenza complessiva delle risorse che l'ATI aggiudicataria intendeva rendere disponibili per l'esecuzione di questa parte del servizio e, conseguentemente, ha ritenuto legittima la considerazione da parte della Commissione di gara anche del personale e degli automezzi che l'ATI avrebbe utilizzato in concreto : essenzialmente il personale della ***** s.p.a. e gli automezzi di questa impresa e di altra impresa (F.lli *****) normalmente utilizzata per i servizi di trasporto con il ricorso al sub-appalto da parte della stessa ***** s.p.a..

Non è dubbio, ad avviso del Collegio e secondo indirizzi prevalenti in giurisprudenza dai quali non sussistono motivi per discostarsi, che sia legittimo considerare nella capacità tecnica anche gli

elementi organizzativi e le risorse personali e finanziarie che, pur non appartenenti alle imprese facenti parte di un gruppo associato, siano riferibili al gruppo stesso perché proprie di soggetti funzionalmente collegati in modo stabile e continuativo, anche in forza di contratti di collaborazione o di subappalto, ad uno dei soggetti associati.

Gli ulteriori profili di censura sono stati assorbiti dal primo giudice posto che la differenza di punteggio tra la ATI aggiudicataria e la Società appellante è tale (punti 8,37) che dal mancato accoglimento della censura ora esaminata consegue in ogni caso un esito della gara non utile per la Società appellante.

Fermo restando che il ricorso alla cd. “prova di resistenza” appare ammissibile in questa fattispecie si deve tuttavia rilevare che con riguardo al profilo sub b) concernente la certificazione di qualità, che non è posseduta dalla **** Antonio s.r.l., il punteggio che dovrebbe essere sottratto all’ATI aggiudicataria è di soli due punti e non quattro in quanto l’art. 21 (punto b.11) prevede che il punteggio deve essere direttamente proporzionale al numero di ditte che posseggono la certificazione richiesta per le attività che devono eseguire rapportato al numero di imprese che compongono il raggruppamento di imprese. L’accoglimento di tale censura, in questi termini, non porterebbe alcun vantaggio concreto alla ATI appellante.

Infondata è invece la censura relativa al punteggio assegnato per la voce “lavaggio della biancheria e delle divise”. L’attribuzione di un punteggio pari alle due ATI non appare irragionevole ed è giustificata dalla considerazione che se è vero che la capacità produttiva dimostrata nell’offerta dell’ATI appellante è superiore quanto alla quantità della biancheria di cui è previsto il lavaggio tale circostanza di fatto appare, almeno in parte, compensata dalla differenza, favorevole all’ATI aggiudicataria, nella frequenza dei lavaggi dei materassi.

Per il resto, chiarita la non irragionevolezza della valutazione, si tratta della considerazione di profili attinenti al merito dell’azione amministrativa sui quali di certo non può intervenire questo giudice in sede di legittimità.

2-3) Con il terzo motivo di appello viene sostanzialmente riproposto il primo motivo avanzato in via subordinata in primo grado.

In particolare la ATI appellante osserva che non vi è stata motivazione in ordine alla censura con cui si era lamentata la ripresa dei lavori dopo l’annullamento della gara da parte del Direttore Generale, annullamento intervenuto con decorrenza dal momento di invio della lettera di invito, circostanza che avrebbe escluso ogni possibilità di recuperare l’attività di valutazione effettuata nel corso del pregresso procedimento dopo l’invio della lettera di invito.

Viene, altresì, ribadita la tesi secondo cui l’attività svolta dalla Commissione di gara nel ritenere valide le offerte già presentate sarebbe illegittima perché riferita ad atti e documenti già valutati dalla medesima Commissione prima dell’annullamento e, quindi, non recuperabili nel procedimento di rinnovazione delle operazioni concorsuali dalla stessa Commissione che li aveva già esaminati ed, inoltre, si conferma la tesi della illegittima modifica dei criteri di valutazione che sarebbe intervenuta nella seduta del 5 dicembre 2001 quando le nuove offerte erano già conosciute.

Si deve ricordare, in punto di fatto, che con delibera del 9 ottobre 2001 n. 1182 il Direttore Generale della Azienda, avendo rilevato su segnalazione delle Società appellanti che era stata richiesta la fornitura di un articolo prodotto da una sola impresa del settore, aveva annullato la gara confermando la validità del bando e della fase di qualificazione delle ditte e disponendo la necessaria modifica del capitolato speciale. Tre dei soggetti partecipanti alla gara avevano

confermato le offerte già presentate e la Commissione di gara aveva ritenuto di considerare valida, a questo punto della procedura e sulla base del presupposto di fatto evidenziato, anche l'attività svolta in precedenza in ordine a dette offerte che erano state in definitiva richiamate "per relationem" nella fase di gara rinnovata .

Il giudice di primo grado ha ritenuto legittima la procedura seguita, essenzialmente perché prima dell'annullamento era stata svolta solo un'attività cognitiva delle offerte senza alcuna valutazione tecnica, concludendo nel senso che, ciò posto, non era necessaria alcuna modifica della Commissione di gara e che legittimamente la Commissione stessa aveva confermato l'attività svolta in precedenza in ordine alle tre offerte che erano state in sostanza ripresentate senza modifiche.

Ritiene il Collegio che la decisione possa essere confermata in quanto, contrariamente a quanto sostiene parte appellante, dall'esame dei verbali risulta con sufficiente evidenza che la Commissione prima dell'annullamento della gara (in particolare si vedano i verbali delle sedute del 6, 11 e 27 settembre 2001) aveva svolto solo una attività di raccolta di informazioni e predisposizione di schede di sintesi sulle offerte già presentate senza entrare nel merito delle valutazioni tecniche che sono state invece effettuate nella seduta del 19 dicembre 2001, con il che appare legittima la scelta effettuata dalla Commissione di gara nella seduta del 5 dicembre 2001 di considerare utile l'attività svolta in precedenza nelle sedute suindicate sulle tre offerte di eguale contenuto riproposte in sede di rinnovazione della gara.

Nel verbale della seduta del 5 dicembre 2001 la circostanza è chiarita con puntualità .

Soltanto nella successiva seduta del 19 dicembre 2001 la Commissione di gara ha proceduto alla valutazione tecnica delle offerte "sulla base delle sintesi determinatesi nelle precedenti riunioni" e "dopo una lunga ed esauriente discussione" ha approvato la relazione tecnica nella quale erano condensati i giudizi parziali e finali.

Non vi è motivo per dubitare della veridicità delle affermazioni contenute nei verbali che non sono stati contestati con i mezzi che l'ordinamento appresta a tal fine e, conseguentemente, le relative risultanze devono essere qui date per corrispondenti al vero.

Corretta è, su tale presupposto di fatto, anche la conclusione del primo giudice in ordine alla non necessità di modificare la Commissione di gara che, come detto, non aveva proceduto ad alcuna attività valutativa delle offerte.

Parimenti infondata è la censura incentrata sulla pretesa modifica dei criteri di valutazione effettuata nella citata seduta del 5 dicembre 2001, successivamente quindi alla conoscenza delle offerte intervenuta nella seduta del 4 dicembre 2001.

Non vi è stata nella fattispecie qui in esame una modifica dei criteri di valutazione ma solo il recupero di una attività meramente conoscitiva delle offerte già acquisite in una precedente fase del procedimento e di identico contenuto.

2-4) Con il quarto e sesto motivo dell'appello vengono riproposte le censure svolte in primo grado (nel secondo e quarto motivo avanzati in via subordinata) con le quali si poneva in risalto la irregolarità della composizione della Commissione di gara perché comprendente quattro membri interni ed un solo esterno esperto della materia e la illegittimità della procedura seguita perché la valutazione tecnica delle offerte è stata effettuata non dalla Commissione nella sua completezza ma dal componente esterno che poi ha riferito alla Commissione stessa.

Entrambe le censure sono prive di pregio, da un lato, infatti, con riguardo alla prima, la Commissione di gara è stata istituita con l'inserimento in essa dei funzionari tecnici maggiormente qualificati, per funzione e livello dirigenziale, per procedere all'esame delle offerte presentate in gara con la sola aggiunta del Direttore Amministrativo dell'Azienda, peraltro opportuna per la delicatezza delle questioni giuridiche che un procedimento di gara complesso come quello qui in esame può comportare .

Tale procedura è legittima in relazione alla facoltà riconosciuta alle Aziende Sanitarie dall'ordinamento vigente (essendo applicabile il R.D. 18 novembre 1923 n.2440) di avvalersi o meno di una Commissione di gara nel procedere agli affidamenti di loro competenza come ha puntualmente osservato il giudice di primo grado ordinamento che attribuisce, quindi, una ampia discrezionalità nella scelta della composizione delle Commissioni in parola .

Da altra angolazione mentre non può di certo ammettersi, in mancanza di elementi di prova certi, che i funzionari pubblici non siano indipendenti nell'esercizio di funzioni amministrative loro demandate, la presenza di un solo componente esperto era nella fattispecie qui considerata sufficiente proprio per la presenza nella Commissione di gara dei funzionari tecnici dell'Azienda responsabili dei settori interessati all'utilizzo dei beni oggetto del contratto di fornitura.

Risulta dagli atti di causa che il componente esperto incaricato di esaminare i campioni presentati dai partecipanti alla gara (cfr. verbale della seduta del 28 settembre 2001) ha riferito alla Commissione sulla corrispondenza dei campioni alle prescrizioni del capitolato speciale (verbale della Commissione di gara del 4 ottobre 2001).

Non vi è stata, pertanto, alcuna violazione della regola che impone alla Commissione di operare nella sua completezza, ma solo una attività strumentale ed istruttoria di uno dei componenti che per le sue conoscenze tecniche ha effettuato il mero riscontro della corrispondenza di alcuni beni oggetto della fornitura alle prescrizioni del capitolato speciale.

Anche la seconda censura qui esaminata è perciò infondata (cfr. in termini Sezione Quinta n. 3247 del 9 giugno 2003).

2-5) Con il quinto e settimo motivo di appello sono riproposte le censure già svolte in primo grado con il terzo e quinto motivo posti in via subordinata.

Nessun pregio ha la censura diretta a far valere un vizio del procedimento consistente nella omessa custodia degli atti di gara senza che tale censura sia accompagnata dalla affermazione di un pregiudizio derivante da tale carenza .

Sul punto va confermato il prevalente indirizzo giurisprudenziale cui la Sezione si è già uniformata e dal quale non sussistono ragioni per discostarsi (cfr. tra le altre, la decisione di questa Sezione n.1575 del 26 marzo 2003 richiamata anche nella sentenza appellata).

Quanto alla contestazione circa la irregolarità della formulazione dei punteggi perché non vi sarebbe stata da parte dei singoli commissari la formulazione autonoma di un giudizio sulle offerte poi comparato con quello degli altri e, quindi, non sarebbe dato comprendere come si sia formata la valutazione complessiva della Commissione di gara, è sufficiente, per confutarne la fondatezza, rilevare che nel verbale del 19 dicembre 2001 le decisioni della Commissione di gara sono state assunte all'unanimità con il che è accertato che i giudizi dei singoli commissari sono stati convergenti nella soluzione unica da tutti condivisa.

Nè è pregevole, almeno con riguardo alla fattispecie qui in esame in cui attraverso l'esame degli atti di gara è ben chiara – con salvezza degli aspetti di merito il cui sindacato è inibito a questo giudice – la valutazione effettuata dalla Commissione di gara su tutti gli aspetti tecnici delle offerte a raffronto, la tesi sostenuta da parte appellante secondo cui nei procedimenti valutativi di questa tipologia non sia sufficiente il ricorso alla espressione numerica della valutazione tecnica effettuata per giustificare i giudizi resi.

2-6) Con l'ottavo motivo di appello si richiama il sesto motivo presentato in via subordinata nel ricorso di primo grado con cui si deduceva la illegittimità dell'art. 21 del capitolato speciale nella parte in cui aveva previsto punteggi per l'organigramma aziendale, per le certificazioni di qualità e per le referenze in quanto tali parametri costituivano anche criteri di ammissibilità per la partecipazione alla gara .

Si sarebbe così determinata una sostanziale duplicazione dei criteri in parola che avrebbero svolto nella gara in questione in primo luogo una funzione di verifica dei requisiti di ammissione e poi avrebbero avuto rilievo ai fini della aggiudicazione in contrasto con principi di diritto comunitario ed interno che escludono la possibilità di valutare le offerte in base ai medesimi elementi che consentono l'ammissione alle gare pubbliche.

Si deve in proposito precisare che se è vero che esiste una parziale corrispondenza tra le voci indicate nella censura (punti b.2, b.11 e b.12) comprese nell'art. 21 del capitolato speciale ed i requisiti di ammissione di cui all'art. 14 del D.Lvo 157/1995, tuttavia è ben chiara la diversa funzione assegnata dal capitolato speciale alle voci di cui trattasi che unitamente ad altri nove elementi di valutazione tecnica ben distinti concorrono ad integrare i criteri di valutazione nel merito ed in concreto delle offerte in modo che, ad avviso del Collegio, considerata nel suo complesso la disposizione di cui trattasi rimane indenne dalla censura posta dalla ATI appellante.

2-7) Infondata è, infine, la censura riproposta con il nono motivo di appello – che si richiama al primo atto dei motivi aggiunti avanzati in primo grado- con cui si deduce la illegittimità della modifica apportata alla disciplina del subappalto prevista nell'art. 34 del capitolato speciale.

Al riguardo è sufficiente osservare che l'Azienda ha chiarito, con nota del 28 febbraio 2002 n.829/p, l'errore materiale che ha portato alla comunicazione in corso di gara di un testo del capitolato modificato sul punto specifico ed ha, inoltre, precisato che alla delibera di aggiudicazione è stato unito il testo originario.

Con ciò è esclusa la possibilità di configurare un vizio di eccesso di potere per sviamento a favore della ATI aggiudicataria che si sarebbe avvalsa di tale modifica che espressamente consentiva il subappalto” dei trasporti, del ritiro e della distribuzione “ della biancheria per consentire alla mandante ***** Antonio s.r.l. di eseguire la parte di servizio di sua competenza avvalendosi della organizzazione e degli automezzi della ditta subappaltatrice (F.Ili *****).

Peraltro, e la considerazione è decisiva a giudizio del Collegio, la diversa formula a ben vedere non recava alcuna modifica sostanziale per quel che concerne l'aspetto che qui interessa, l'accertamento della idoneità della ***** Antonio s.r.l. a svolgere il servizio per la parte che aveva dichiarato di eseguire.

Riducendo, infatti, il possibile ambito di operatività – sempre previa specifica autorizzazione dell'Azienda - del subappalto alle soli parti del servizio sopra riportate, non incideva nella sostanza sulla facoltà dell'ATI aggiudicataria di subappaltare la prestazione del servizio che aveva interesse ad assegnare al subappaltatore, relativa appunto al trasporto, ritiro e distribuzione della biancheria,

in modo che, fermo restando come si è detto in precedenza che i requisiti soggettivi del subappaltatore potevano essere valutati ai fini dell'aggiudicazione, nessun apprezzabile vantaggio poteva conseguire all'ATI aggiudicataria dalla modifica in parola.

2-8) I motivi aggiunti proposti in primo grado con il secondo atto notificato il 14 giugno 2002 sono irricevibili così come ha rilevato il giudice di primo grado posto che, come risulta dagli atti di causa, un procuratore speciale di una delle società ricorrenti in data 11 febbraio 2002 aveva avuto accesso agli atti di gara .

Non è condivisibile che la conoscenza sia riferibile solo ad una delle imprese associate e non all'altra posto che l'ATI, al fine della imputazione dei rapporti giuridici scaturenti dalla partecipazione alla gara, costituisce un soggetto unitario.

La conoscenza dei documenti sarebbe potuta indubbiamente essere completa sia con riguardo agli atti di prequalificazione che ai documenti presentati per la valutazione delle offerte. Da ciò consegue che il ritardo nell'impugnazione di questi ultimi non può essere imputato che all'inerzia della ATI appellante.

3) La reiezione dell'appello principale consente di non esaminare l'appello incidentale proposto dalla ATI cotrointeressata.

Sussistono motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata;

Spese compensate;

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 19 Ottobre 2004

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 10 maggio 2005