

L'apprezzamento della coincidenza dell'oggetto dei contratti allegati da un'impresa per comprovare il possesso di un requisito richiesto dalla lex specialis di gara, con la tipologia di servizio a sua volta oggetto della gara, non è in alcun modo correlato alla sfera delle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione, trattandosi del compimento di una mera operazione interpretativa di atti giuridici, pienamente rientrante nell'ambito di cognizione del giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3393 del 6 giugno 2006 merita di essere segnalato per due importanti principi in essa contenuti:

<

1. Anche a non voler considerare che un sub-contratto, o comunque un patto accessorio strettamente dipendente da quello stipulato in esito alla gara di appalto (quali sono quelli ora menzionati), non può trasmettere al sub-contraente, ovvero al contraente del patto accessorio, l'esecuzione di prestazioni non dedotte come dovute nei confronti dell'appaltante-contraente principale, rimane il fatto che neppure tali atti hanno ad oggetto, nella loro completezza e rafforzata connessione, l'intera gamma delle prestazioni corrispondenti al servizio integrato
2. L'esplicitazione in termini di "servizio integrato", infatti, implica obiettivamente una differenziazione, in termini di peculiare connessione organizzativa, delle prestazioni della cui avvenuta esecuzione le imprese potevano avvalersi al fine di integrare i requisiti di partecipazione rispetto all'esecuzione di distinte prestazioni, sia pur coincidenti (in concreto, solo in parte), che fossero state rese autonomamente l'una dalle altre.>

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 proposto da:

- Società Cooperativa *** a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con le società *** s.r.l., *** Service s.r.l. e *** s.r.l. rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Cardi presso cui è elettivamente domiciliata in Roma viale Bruno Buozzi 51;

contro

- Consorzio *** Coop. a r.l. in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pesce presso cui è elettivamente domiciliato in Roma via XX Settembre 1;

- Azienda territoriale per l'edilizia residenziale pubblica del Comune di Roma, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'avv. Carmen Fantastichini, ed elettivamente domiciliata in Roma via Fulcieri Paulucci de Calcoli 20\E, presso l'Avvocatura dell'ATER - Appellante incidentale-

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione III - n. 2435 del 1 aprile 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 30 maggio 2006 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Uditi l'avv. Cardi, l'avv. Pesce e l'avv. Fantastichini;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con la sentenza in epigrafe, il Tar del Lazio ha accolto il ricorso proposto dal ***-Consorzio *** coop. a r.l., nei confronti dei provvedimenti conclusi con l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI guidata dalla Soc. coop. ***, a r.l., del servizio triennale integrato di pulizia, giardinaggio e igiene ambientale delle aree di pertinenza, libere a verde, dei fabbricati residenziali e uffici siti nel Comune di Roma di proprietà o di gestione già dell'Istituto autonomo case popolari della Provincia di Roma, ora ATER del Comune di Roma.

Riteneva il Tribunale di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale della controinteressata, aggiudicataria, ATI Coop. *** a r.l., dichiarandolo tardivo, perché notificato oltre i 30 gg. dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso principale, "dies a quo" individuato nel 24 giugno 2004, a fronte di una notifica effettuata il 23 luglio al ricorrente principale, e solo il 27 luglio all'ATER. Ciò rendeva inammissibili i motivi aggiunti al ricorso incidentale stesso, non trattandosi dei motivi aggiunti introdotti dall'art.1 della l.205\2000, (cioè dedotti avverso provvedimenti nuovi adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso), quindi destinati a seguire le sorti del ricorso al quale sono connessi.

Respingeva quindi l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata dall'Amministrazione sotto il profilo della sua genericità, in quanto proposto quando ancora non era conosciuta l'intera documentazione di gara, ed essendo stato integrato, a seguito dell'accesso alla stessa, con la proposizione di motivi aggiunti, chiarendo le censure già dedotte e denunciando nuovi vizi. Anche l'eccezione di inammissibilità per impugnazione del verbale n.4 anziché del verbale n.3, contenente i punteggi attribuiti alle offerte tecniche, era respinta, sul rilievo che l'oggetto del ricorso non era individuato formalisticamente sulla base dell'epigrafe dello stesso, ma in base alla volontà effettiva di contestazione, desumibile sostanzialmente dalle censure dedotte. Del pari respinta era l'eccezione di tardività del ricorso, sempre sollevata dall'Amministrazione, in quanto l'interesse a far valere l'illegittimità dell'ammissione di un concorrente sorge solo quando, a conclusione della gara, risulti aggiudicatario il concorrente che, nella prospettazione della censura, non avrebbe potuto essere ammesso, indipendentemente dalla precedente conoscenza

dell'ammissione raggiunta mediante la presenza di un rappresentante della ricorrente alla seduta della Commissione di gara in cui la controinteressata era stata ammessa.

Nel merito, il Tribunale riteneva fondati il motivo contenuto nel ricorso introduttivo e le prime due censure del motivo aggiunto (di cui non riteneva doversi esaminare la nullità perché non introducenti censure nuove). Riteneva in proposito assorbente il rilievo che non era stata fornita prova certa in ordine all'"an" e al "quantum" dell'appalto addotto dalla mandataria dell'Ati aggiudicataria al fine di comprovare il requisito di aver eseguito nel triennio 2000\2001\2002 e/o di avere in corso almeno un contratto avente ad oggetto i servizi integrati di cui al bando di gara per un importo non inferiore a euro 4.500.000,00. Era infatti stata depositata una scrittura privata tra il Consorzio Miles e la Coop *** non sufficiente a dare certezza dell'"an" e del quando dell'esecuzione del servizio, nonché un attestato rilasciato dal Ministero della difesa, Ispettorato logistico dell'esercito- centro amministrativo regionale di Palermo del 22 gennaio 2004, che non dimostrava che il servizio in questione fosse stato reso, come affermato dalla controinteressata, dalla sola Coop ***, non essendo neanche evincibile il grado di partecipazione per verificare il raggiungimento della soglia minima richiesta dall'art.13, punto b 4 del bando di gara.

Veniva quindi esclusa la tardività dei motivi aggiunti notificati il 30 luglio 2004, non avendo l'ATER certificato la data esatta in cui è stato effettuato l'accesso da parte del ***, al fine di individuare il dies a quo, che era onere di chi eccepiva comprovare. Veniva dunque ritenuto fondato il quarto motivo aggiunto in quanto l'appalto che la *** assumeva di aver eseguito per il Ministero della difesa aveva ad oggetto la pulizia di soli locali, mentre oggetto dell'appalto, in relazione al quale l'art.13, lett.b-4 del bando richiedeva la dimostrazione di avere eseguito tutti i servizi in esso ricompresi a pena di esclusione, era il servizio integrato di pulizia, giardinaggio e igiene ambientale, delle aree di pertinenza libere a verde, dei fabbricati residenziali ed uffici situati nel Comune di Roma. Parimenti la mandante OKIS aveva dichiarato di aver eseguito servizi di disinfestazione, derattizzazione, e giardinaggio nel triennio 2000\2002, ma non anche di pulizia di locali. Così anche la mandante *** s.r.l. aveva prodotto attestazioni relative a servizi di sola disinfestazione e derattizzazione. Solo nell'attestazione del 24 febbraio 2004 ha dichiarato di aver eseguito nel triennio in parola attività di derattizzazione, disinfestazione e pulizie, per un importo contrattuale complessivo di soli euro 84.807, 50.

Appella la Cooperativa *** deducendo i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 21 e 22 della 1034\1971 e dell'art.37 del T.U. 1054\1924. Travisamento degli atti processuali. Improcedibilità del ricorso principale di primo grado.

Il Tar ha errato nel ritenere che il ricorso principale sia stato notificato l'8 giugno 2004. Esso è stato notificato l'8 giugno 2004 solo all'ATER, poiché nella stessa data era risultato negativo il tentativo di notifica alla sede della Coop. Concordia, andato a buon fine, poi, ai sensi dell'art.145, u.c., c.p.c., solo il 29 giugno 2004. Il computo del Tar è dunque errato, perché la data del "dies a quo" non era l'8 giugno ma quella del 29 giugno, da cui calcolare il termine di 15+30 gg. utili per la notifica del ricorso incidentale, che calcolando l'interruzione feriale andava a spirare il 29 settembre 2004, ben oltre la notifica del ricorso incidentale avvenuta il 23 luglio 2004. Ciò anche in quanto il ricorrente non aveva mai depositato in giudizio l'originale del ricorso con cui ha effettuato la notifica alla Coop. Concordia, risultandone una ulteriore causa insanabile e rilevabile d'ufficio di improcedibilità del giudizio, non sanabile neppure dalla successiva proposizione di motivi aggiunti. Inoltre, poiché a seguito degli interventi della Corte Costituzionale l'osservanza del termine processuale deve verificarsi con riguardo al momento in cui il notificante ha consegnato l'atto all'ufficiale giudiziario, nel caso il 23 luglio 2004, il ricorso incidentale era tempestivo pure rispetto al termine erroneo – 24 luglio 2004- individuato dal primo giudice.

2. Riproposizione del ricorso incidentale.

Questo viene dunque riproposto ricordando che assume priorità rispetto al ricorso principale, perché il suo accoglimento priverebbe il *** dell'interesse a ricorrere.

2 a). Violazione delle disposizioni e dei principi vevoli in materia di partecipazione dei consorzi a gare d'appalo- violazione dell'art.13, lett b), del bando di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Il *** ha dichiarato in sede di gara che in caso di aggiudicazione del servizio lo stesso sarebbe stato eseguito dalla società associata Romana manutenzioni, chiarendo solo in corso di giudizio che si trattava di una società consorziata. Il *** avrebbe perciò dovuto provare che la designata possedeva i requisiti tecnici di partecipazione, e quindi il possesso del requisito di aver eseguito nel triennio 2000-2002 e\o di avere in corso almeno un contratto avente ad oggetto i servizi integrati di cui al bando di gara per un importo non inferiore a 4.500.000,00 euro, senza poter fare riferimento a suoi propri contratti per servizi integrati Il requisito dei servizi analoghi prestati è stato invece dimostrato in proprio dal ***, ma tale Consorzio si compone di ben 235 società. Lo stesso Servizio impianti tecnologici dell'ATER aveva posto al riguardo dei quesiti al Servizio appalti, che richiamava la normativa che disciplina i consorzi stabili di lavori pubblici che prevederebbe la possibilità alternativa per i consorzi stabili di qualificarsi mediante i requisiti propri o delle consorziate. Sebbene però anche la disciplina sui lavori pubblici distingue tra requisiti che possono essere cumulati tra le consorziate designate e requisiti che deve possedere il consorzio in quanto tale, è evidente che tale normativa ha un ambito di disciplina limitato all'esecuzione di lavori pubblici. Se si ritenesse, comunque, che l'idoneità tecnica all'assunzione dell'appalto possa essere dimostrata dal Consorzio in proprio, sarebbe allora insuperabile l'altro rilievo sollevato col ricorso incidentale, sempre nell'ambito della violazione dell'art.13, lett.b) del bando: la certificazione di qualità, richiesta dal punto 7 è stata presentata dalla Coop. Romana Manutenzioni 80 e non anche dal ***. O l'idoneità tecnica deve essere verificata in capo alla designata per il servizio, e invece è dimostrata dal Consorzio, o dal ***, che è allora carente della certificazione di qualità.

2 b- Violazione delle disposizioni e dei principi vevoli in materia di partecipazione dei consorzi a gare d'appalto- violazione dell'art.13 lett.b) del bando di gara.

Il *** sarebbe poi privo dell'ulteriore requisito richiesto a pena d'esclusione costituito dalla dimostrazione di aver sostenuto nel triennio 2000-2002 un costo complessivo per il personale dipendente non inferiore al 15% del fatturato globale del triennio. La disposizione vuole che i partecipanti siano dotati di una struttura propria, misurabile in un costo per personale dipendente non inferiore al 15% del fatturato, dovendosi ritenere che una percentuale minore stia a significare che il partecipante svolge un ruolo di acquisizione e non di esecuzione degli appalti. Si tratta di un requisito generale di partecipazione che deve essere posseduto in proprio dal partecipante in forma consortile, mentre il *** è certamente privo di tale requisito, come attesta la nota 29 marzo 2004 del Servizio impianti tecnologici dell'ATER per cui il *** ha avuto un costo per il personale dell'8,87% nel 2000, del 9,45% per il 2001, del 9,76% per l'anno 2002.

Infine il bando di gara prevedeva al medesimo punto 5 che, in caso di partecipazione di ATI, il requisito del costo del lavoro dovesse essere posseduto per l'80% dall'Impresa mandataria e per il restante 20% dalle Imprese mandanti, il che implica la mancanza del requisito anche volendosi seguire l'orientamento giurisprudenziale per cui ai consorzi si applicano le stesse regole di partecipazione delle associazioni temporanee di imprese.

3. Violazione del bando di gara, travisamento dei fatti, ultrapetizione, motivazione erronea.

Errato è pure l'accoglimento del ricorso *** da parte della decisione di primo grado. La capogruppo Concordia ha infatti dichiarato di avere svolto e di avere ancora in corso un contratto col Consorzio Miles Servizi integrati, di cui la Concordia è consorziata, per l'esecuzione di un servizio integrato perfettamente conforme per importi ed oggetto a quanto richiesto dal bando. Tale dichiarazione era accompagnata dall'attestazione dello stesso committente Consorzio Miles riportante l'oggetto del servizio- pulizia locali, disinfestazione, derattizzazione e manutenzione aree verdi- gli importi – euro 6.199.487,71 per gli anni 2000-2002, rispondente all'art.13 del bando. In sede di verifica sono stati esibiti sia i contratti con il Consorzio Miles sia quelli tra quest'ultimo e il Ministero della difesa, che l'attestato dello stesso Ministero sull'esecuzione del servizio e le fatture emesse nei confronti del Consorzio per il servizio in questione.

Il ricorrente aveva dedotto che la Concordia avrebbe dimostrato il requisito producendo un contratto stipulato tra il Ministero della difesa e il Consorzio Miles, con argomentazioni inconferenti sulla natura del secondo. Con il secondo motivo aggiunto aveva poi sostenuto che il Contratto tra Concordia e Consorzio Miles era inidoneo per forma e sostanza allo scopo.

Il Tar ha accolto la censura sotto un profilo diverso da quello prospettato, con evidente vizio di ultrapetizione; il *** aveva sostenuto che il contratto tra il Ministero della difesa e Miles non poteva essere invocato da Concordia, che il contratto tra quest'ultima e il Consorzio Miles era privo di data certa e contraddetto dall'attestato del Ministero che evidenziava che all'esecuzione del servizio aveva preso parte anche la soc. Miles oltre alla Concordia. Occorreva, invece, dimostrare l'idoneità dei contratti esibiti a soddisfare i requisiti del bando e non necessariamente dimostrare di aver eseguito il servizio, potendo alternativamente dimostrarsi di avere in corso un contratto avente ad oggetto i servizi integrati. Il Tar ha invece d'ufficio spostato l'attenzione sulla prova certa ed in ordine all'an e al quantum della prestazione eseguita.

Comunque non è affatto vero che, a dimostrazione del servizio effettuato, sarebbe stata depositata solo una scrittura privata tra Miles e Concordia e un attestato rilasciato dal Ministero della difesa, come non è vero che non fosse evincibile il grado di partecipazione della Concordia all'appalto. La documentazione constava dei contratti pubblici originari (Min.difesa-consorzio) di quelli interni al Consorzio Miles, le attestazioni di esecuzione del servizio (sia del Ministero che del consorzio) e le fatture emesse nel corso degli anni dalla Concordia.

Il fatto poi che l'attestato ministeriale sia rivolto al Consorzio Miles e citi come esecutori del servizio sia la Concordia che Miles, non sposta nulla se letto insieme agli altri documenti. Miles è la controparte contrattuale del Ministero e ha svolto un limitato ruolo di direzione tecnica. Allora la prova del grado di partecipazione della Concordia all'appalto sta nei contratti della medesima con Miles, nella dichiarazione resa da quest'ultimo e nelle fatture emesse (basta raffrontare il canone corrisposto dal Ministero al Consorzio Miles e quello riversato da esso alla Concordia). Il bando di gara non chiedeva che i committenti degli appalti eseguiti fossero pubbliche amministrazioni o che i contratti dovessero essere in forma pubblica, né poneva particolari oneri probatori per una fase di verifica dei requisiti neppure disciplinata dalla *lex specialis*. E l'art.14 del D.lgs 157/95 prevede, sulla "dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti" che " se trattasi di servizi prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o in mancanza, dallo stesso concorrente" (ciò è confermato in identici termini, circa gli appalti eseguiti in favore di privati, anche dall'art.48 della direttiva comunitaria sugli appalti circa la prova delle capacità tecniche degli operatori economici).

4. Violazione del bando di gara, travisamento dei fatti, ultrapetizione, motivazione erronea.

Erroneamente il Tar ha affermato che nessuna delle imprese partecipanti al raggruppamento aggiudicatario ha dimostrato di avere eseguito tutti i servizi oggetto della gara, e che l'appalto che Concordia assume di avere seguito per il Ministero della difesa ha ad oggetto la pulizia di soli locali. Solo inizialmente il contratto eseguito da Concordia come consorziata del Consorzio Miles aveva ad oggetto la sola pulizia di locali, perché dopo pochi mesi, con contratto del 2 ottobre 2000, in atti, è stato integrato con le altre attività (sanificazione, giardinaggio e manutenzione di aree a verde) oggetto dell'odierno appalto, come conferma la dicitura delle fatture emesse dalla Concordia per tale appalto, neppure menzionate nella sentenza impugnata.

Sulle altre partecipanti all'ATI il Tar è poi andato in ultrapetizione, perché stante la genericità del quarto motivo aggiunto, contenente un riferimento specifico alla sola Concordia, senza spendere una parola sulle circostanze in base alle quali aveva genericamente affermato per le mandanti che "nessuna delle imprese... riesce a dare dimostrazione di avere eseguito tutti i servizi richiesti dal bando". Il Tar avrebbe dovuto dichiarare inammissibili per genericità e ipoteticità le contestazioni alle mandanti.

Nel merito, comunque, il bando richiedeva che le associate diverse dalla capogruppo raggiungessero per il 20% il requisito di avere eseguito nel triennio almeno un contratto avente ad oggetto i servizi integrati, e la mandante *** ha prodotto, in sede di verifica dei requisiti, una dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'esecuzione di numerosi contratti di piccolo importo per lo svolgimento di servizi integrati, con allegate le relative fatture, nel triennio, illustrandone in un prospetto il fatturato complessivo. L'ATER ha effettuato una verifica a campione su tali numerosi contratti, trovando pieno riscontro alla dichiarazione resa dalla società che consente di ritenere ampiamente assolto anche l'ulteriore 20% del requisito a carico delle mandanti. Resta perciò incomprensibile quanto affermato dal Tar perché non trova il minimo riscontro nella documentazione in atti.

Quanto alla ***, in presenza dell'integrale soddisfacimento del requisito della partecipazione da parte delle altre imprese raggruppate, non era tenuta a documentare alcunché. Essa ha comunque attestato (doc.12 di primo grado) l'esecuzione, nel periodo considerato, di servizi analoghi per non meno di 900.000 euro. Anche per essa il Tar ha travisato le risultanze documentali.

Si è costituita l'ATER proponendo appello incidentale autonomo avverso i capi n.3,4,5,6,7,8,e 9 della sentenza impugnata per i seguenti vizi:

1. Erronea applicazione della l.1034\1971, erronea, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione.

E' erronea la statuizione del Tar che respinge l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la sua genericità e per carenza di interesse attuale e concreto.

L'accesso ai documenti di gara è avvenuto solo successivamente alla notifica del ricorso di primo grado e non sana la posizione del ricorrente che ha proposto un ricorso al "buio", muovendo delle censure del tutto generiche avverso provvedimenti ignoti, essendo, secondo la giurisprudenza inammissibile un ricorso con cui si rinvia, all'esito di istruttoria da disporsi d'ufficio, la proposizione di specifiche censure.

Inoltre l'indicazione errata dell'unico atto individuato come oggetto di impugnazione, il verbale n.4 anziché il n.3, non poteva essere superata, come ha fatto il Tar, con criterio sostanziale, perché

*** ha perseverato nell'errore pur conoscendo l'eccezione dell'ATER in sede di memoria di costituzione e pur avendo preso visione degli atti mediante l'accesso.

L'impugnazione era poi inammissibile anche perché riguardante la discrezionalità della Commissione di gara nell'attribuire i punteggi.

E' poi contraddittoria la statuizione del giudice circa la censura di tardività del ricorso. Il ricorrente ha impugnato l'ammissione dell'ATI Concordia prima di conoscere l'aggiudicazione definitiva, onde il ricorso al buio è legittimo e quindi si prescinde dalla conoscenza dell'aggiudicazione definitiva, o è necessario attendere tale aggiudicazione per impugnare anche gli atti ad essa presupposti. Se però è legittimo il ricorso al buio, i termini per l'impugnazione non possono decorrere dalla conoscenza dell'aggiudicazione definitiva, resa nota solo dopo la notifica del ricorso principale, ma decorrono dalla conoscenza del provvedimento di ammissione dell'ATI suddetta, adottato nella seduta del 18 dicembre 2003, e noto alla ricorrente, in quanto alla seduta di gara era presente un suo rappresentante, con la conseguente tardività della notifica del ricorso.

Circa la tardività dei motivi aggiunti il Tar ha ritenuto che il termine decorresse dalla data di accesso ai documenti, rimettendosi così all'arbitrio dell'interessato il decorso del termine stesso, mentre l'aggiudicazione definitiva, all'esito della verifica dei requisiti, è stata comunicata con raccomandata del 18 giugno 2004, e i motivi aggiunti sono stati notificati solo il 30 luglio 2004.

La prima notifica dei motivi aggiunti era poi chiaramente nulla, in quanto all'epoca l'Azienda resistente era già costituita, per cui la notifica andava fatta al domicilio del procuratore e non presso la sede legale.

Nel caso in questione il ricorrente ha presentato un ricorso per cautela, impugnando l'esito della verifica dei requisiti, l'aggiudicazione definitiva, il verbale n.4 e il provvedimento di ammissione, riproponendo con i motivi aggiunti l'impugnazione degli stessi atti e deducendo le stesse censure: o questi provvedimenti sono stati impugnati nel ricorso introduttivo- e allora i motivi aggiunti sono inammissibili- o questi provvedimenti sono impugnati per la prima volta con i motivi aggiunti e allora il ricorso introduttivo è irricevibile perché presentato al buio, con conseguente travolgimento anche dei motivi successivamente notificati.

2. Erronea, insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione e violazione della normativa regolatrice e delle norme di gara.

Nell'annullamento pronunciato dal Tar che coinvolge anche l'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica, si confondono i requisiti per l'ammissione, afferenti servizi già prestati, con quelli per l'attribuzione del punteggio, afferenti servizi da prestarsi.

Inoltre i documenti prodotti in sede di verifica dei requisiti hanno fornito piena contezza del possesso del requisito da parte della Coop. ***, in quanto la combinazione degli elementi nei due documenti esaminati dal Tar è in grado di provare sia che la Concordia ha effettuato il servizio sia il relativo periodo e importo dello stesso, impingendo poi la valutazione effettuata dal Tar sulle valutazioni discrezionali riservate all'Amministrazione. Circa la fondatezza del quarto motivo aggiunto, deve osservarsi che l'art.13, lett. b), n.4 del bando si riferiva ad un contratto avente ad oggetto " i servizi di cui al presente bando di gara". Non era prevista l'esecuzione di "tutti" i servizi oggetto dell'appalto, neanche di servizi analoghi, identici o uguali; occorre poi osservare che trattandosi nella specie di imprese di pulizia di cui alla l.82\1994 e D.M. 274\997, norme espressamente richiamate dal bando nell'art.4, le stesse erano chiamate a svolgere attività di "pulizia disinfezione, disinfestazione derattizzazione, ecc.," riconducibili ad una matrice unitaria

che presuppone in capo all'impresa un sufficiente bagaglio organizzativo tecnico-economico e professionale quale specifico operatore del settore. Il giudice di primo grado ha voluto quindi attribuire al bando una previsione non contemplata, effettuando un'integrazione della *lex specialis* di gara.

Si è costituito il *** contestando integralmente quanto sostenuto dalle controparti nei rispettivi gravami di cui chiedeva la reiezione.

Con decisione n.383 del 3 febbraio 2006, Sezione ha accolto l'appello principale relativamente al punto dell'irricevibilità del ricorso incidentale proposto in primo grado e respinto tale ricorso; respinto l'appello incidentale proposto dall'ATER relativamente alle questioni di rito di cui in motivazione, nonché, l'eccezione di improcedibilità del ricorso introduttivo in primo grado proposta dall'appellante principale e di cui al punto 4 della motivazione. Ha inoltre disposto incumbenti istruttori, rinviando per il prosieguo all'odierna udienza di discussione.

DIRITTO

1. L'ATER ha assolto solo mediante produzione documentale le richieste istruttorie del Collegio, senza svolgere la richiesta relazione relativa alle operazioni di verifica per l'accertamento dei requisiti dichiarati dall'ATI ***, limitandosi a depositare gli atti adottati nel procedimento di gara, senza così fornire i chiarimenti che erano l'oggetto essenziale della disposta istruttoria, che includevano di "specificare in dettaglio le considerazioni svolte onde giustificare la determinazione dirigenziale 21 maggio 2004, n.116", in relazione agli aspetti segnalati nella richiesta istruttoria.

2. Nonostante ciò, la causa, dopo la risoluzione delle questioni pregiudiziali di ordine processuale di cui alla precedente sentenza 383\2006, può essere decisa nel merito in base alla documentazione in atti.

2.1. Alla luce di essa, gli appelli in esame vanno respinti sulla base della risoluzione del punto della controversia relativo alla mancanza del requisito di cui all'art.13 lettera b, punto 4, del bando, in capo alla capogruppo dell'ATI aggiudicataria, sotto lo specifico profilo della mancata dimostrazione di aver eseguito, per l'importo ivi considerato, "i servizi integrati di cui al presente bando di gara".

2.2. L'accertamento della carenza del requisito in questione in capo alla mandataria ***, invero, ha efficacia dirimente e assorbente di ogni altra censura o profilo, posto che la conferma su tale punto dell'impugnata sentenza stabilizzerebbe una statuizione idonea da sola a sorreggere l'annullamento degli atti di gara impugnati in primo grado, rendendo inammissibili per carenza di interesse le ulteriori censure delle appellanti, il cui ipotetico accoglimento non potrebbe infatti rimuovere detto effetto caducatorio nè quello conformativo che esclude dalla gara l'offerta dell'aggiudicataria, attuale appellante.

2.3. In tal senso, occorre concordare con quanto rilevato dal primo giudice per il quale è accoglibile il quarto motivo aggiunto proposto in primo grado, limitatamente all'accertamento della carenza del requisito in questione in capo alla Coop. Concordia, come sopra precisato, senza, cioè, la necessità di estendere l'indagine agli altri partecipanti alla stessa ATI, con la reiezione delle censure mosse in appello sul medesimo punto.

Ed invero il contratto tra il Centro amministrativo regionale- R.M. Sud del Ministero della difesa e il Consorzio Miles Servizi Integrati, anche a volerne accogliere la riferibilità alla Concordia in termini di esecutrice, non ha ad oggetto un servizio integrato in cui figurino espressamente dedotte

come principali le prestazioni indicate nel bando di gara in questione quali idonee a definire il contenuto del “servizio integrato” stesso.

Queste prestazioni vengono individuate, appunto dal bando, come “servizio (integrato) di pulizia, di giardinaggio, di igiene ambientale (disinfezione, disinfestazione, derattizzazione, lotta alla processionaria).

3. Il Tar ha sinteticamente ma correttamente rilevato che questo oggetto del servizio in affidamento non coincide con quello dell'appalto intercorso col Ministero della difesa, che “ha ad oggetto la pulizia di soli locali”. In proposito basti la dizione riportata nel contratto principale in atti, quello del 19 ottobre 1999, rep.n.55, che definisce il proprio oggetto come “appalto del servizio di pulizia dei locali”, presso le unità e gli immobili dell'Esercito ivi elencati.

3.1. Si potrebbe argomentare che il servizio, indicato nei termini ora detti, risulterebbe “integrato” per via delle complessive prestazioni indicate negli allegati al contratto stesso, che specificano per ogni tipologia di locali corrispondenti prestazioni che includono, per locali quali cucine e servizi igienici, anche prestazioni di disinfezione, derattizzazione, disinfestazione “con idonei preparati”.

Ma al riguardo basta obiettare che tali elementi non superano il rilievo svolto dal primo giudice (e quanto dedotto dall'originario ricorrente), se si considera che l'oggetto indicato in contratto (“pulizia locali”), e quindi la considerazione negoziale principale della prestazione da eseguire, fa ritenere marginali e meramente complementari le dette prestazioni, delimitate appunto a particolari tipologie di locali e con frequenze trimestrali che ne indicano la minore importanza in termini di caratterizzazione della prestazione.

3.2. Ma anche a voler superare in via interpretativa la configurazione testuale dell'oggetto del contratto “inter partes”, per compensarne l'evidente differenza definitoria e causale rispetto al più completo e caratterizzato servizio oggetto della gara qui in contestazione, va osservato che, nel contratto in questione, del 19 ottobre 1999, come pure nel successivo contratto ampliativo del 18 settembre 2000, non figurano come prestazioni dedotte né la “lotta alla processionaria”(che assume un obiettivo rilievo autonomo rispetto alla ordinaria disinfestazione), né, ancor più, il giardinaggio, limitandosi l'indicazione contrattuale alla mera “pulizia” di aiuole e giardini (contenuta sempre in allegato, limitandosi il testo pattizio in senso stretto, anche nel caso di tale successivo atto aggiuntivo, a definire il proprio oggetto come “servizio di pulizia locali”). L'estensione del servizio di pulizia ad aiuole e giardini non implica infatti che siano dedotte in contratto le diverse e, secondo il senso comune, più articolate e complesse, prestazioni di “giardinaggio”.

4. Nessun rilievo, poi, al fine di integrare il requisito in questione in dipendenza dell'oggetto dell'appalto inteso come servizio integrato, possono avere gli atti di successivo affidamento del servizio, di cui ai suddetti contratti con il Ministero della difesa, da parte del contraente Consorzio Miles alla Coop ***, che parlano pur sempre di “servizio di pulizia” (atto del 29 settembre 1999) o di “pulizia dei locali e manutenzione aree a verde” (di altre aree precedentemente non incluse nel contratto del 19 ottobre 1999 succitato).

Anche a non voler considerare che un sub-contratto, o comunque un patto accessorio strettamente dipendente da quello stipulato in esito alla gara di appalto (quali sono quelli ora menzionati), non può trasmettere al sub-contraente, ovvero al contraente del patto accessorio, l'esecuzione di prestazioni non dedotte come dovute nei confronti dell'appaltante-contraente principale, rimane il fatto che neppure tali atti hanno ad oggetto, nella loro completezza e rafforzata connessione, l'intera gamma delle prestazioni corrispondenti al servizio integrato.

4.1. Le considerazioni appena svolte valgono altresì a confutare la rilevanza, ai fini della definizione dell'oggetto esatto delle prestazioni eseguite dalla ***, degli ulteriori documenti costituiti dalla dichiarazione dell'Ispettorato logistico dell'Esercito del 22 gennaio 2004, e della dichiarazione del Consorzio Miles Servizi Integrati del 19 febbraio 2004, atti che rappresentano rappresentazioni mediate e successive della realtà negoziale "inter partes" quale sopra enucleata, e che non valgono certo, sul piano probatorio, a superare i documenti contrattuali direttamente rappresentativi delle prestazioni medesime.

5. A completamento di quanto finora esposto, va poi detto che l'apprezzamento della coincidenza dell'oggetto dei contratti allegati dall'aggiudicataria (per comprovare il possesso del requisito in questione) con la tipologia di servizio a sua volta oggetto della gara per cui è controversia, non è in alcun modo correlato alla sfera delle valutazioni discrezionali dell'Amministrazione, trattandosi del compimento di una mera operazione interpretativa di atti giuridici, pienamente rientrante nell'ambito di cognizione del giudice amministrativo.

6. Il riferimento dell'appello ATER alla legge 82\1994 e al D.M. 274\997, "norme espressamente richiamate dal bando nell'art.4", da ultimo, nulla sposta in ordine a quanto finora osservato, posto che detta norma del bando e comunque il riferimento generalizzato alla normativa in questione, non vale ovviamente a superare la considerazione di specificità del servizio oggetto di gara, espressamente enunciata dal bando stesso.

L'esplicitazione in termini di "servizio integrato", infatti, implica obiettivamente una differenziazione, in termini di peculiare connessione organizzativa, delle prestazioni della cui avvenuta esecuzione le imprese potevano avvalersi al fine di integrare i requisiti di partecipazione rispetto all'esecuzione di distinte prestazioni, sia pur coincidenti (in concreto, solo in parte), che fossero state rese autonomamente l'una dalle altre.

7. Alla luce delle assorbenti considerazioni che precedono, gli appelli vanno respinti, relativamente al punto della controversia sopra affrontato, e per il resto dichiarati inammissibili per difetto di interesse, nei termini sopra precisati.

L'incertezza fattuale della fattispecie giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti costituite.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, in parte respinge e in parte dichiara inammissibili, nei termini di cui in motivazione, l'appello principale e l'appello incidentale.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 30 maggio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -,
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il...06/06/2006