

Per essere ammessi ad un appalto di forniture con una cauzione dimezzata per la presenza della certificazione di qualità, non basta evocare le norme della Merloni ma tale beneficio deve essere espressamente previsto nel bando di gara, altrimenti è legittima l'esclusione né può essere accettata l'integrazione della garanzia in quanto si violerebbe la par condicio

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 882 del 28 febbraio 2006 ci insegna che:

<Se quindi può essere ammessa una clausola del bando che integri la disciplina di settore, quando non collida con aspetti fondamentali di quest'ultima, non è, invece, possibile trasferire singole disposizioni o desumere da queste principi, senza una esplicita clausola del bando che lo preveda testualmente. Pertanto, poiché né il D.P.R. del 17.3.1995, n. 157, che disciplina gli appalti di pubblici di servizi, né il bando relativo alla gara oggetto della presente controversia stabiliscono la possibilità per le imprese che sono in possesso della certificazione di qualità di avvalersi del beneficio di cui al già citato art. 8, comma 11, quater, della citata legge n. 109 del 1994, deve concludersi per la legittimità della esclusione dalla gara di cui trattasi della Società ricorrente>

inoltre non è possibile ammettere un'integrazione della garanzia in quanto:

< Costituendo, come già delineato la cauzione provvisoria che l'imprese dovevano presentare a corredo dell'offerta, ai fini dell'ammissione, una condizione vincolante attesa la sua funzione di garantire l'affidabilità dell'offerta, non solo in vista dell'eventuale aggiudicazione, ma anche, e in primo luogo, a tutela della società e della correttezza del procedimento di gara, correttamente la stazione appaltante ha negato la possibilità di produrre in via integrativa e oltre i termini prescritti dal bando la cauzione provvisoria del 2%.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 2534/2005, proposto dalla Società \*\*\*\* Impianti e Servizi, s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Massimo Pozzi ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46, Pal. IV, Sc. B9, c/o Studio Grez,

CONTRO

il Comune di Quarrata, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Gaetano Viciconte, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Largo dei Lombardi, n. 4, presso lo studio dell'Avv. Alessandro Turco,

e nei confronti

della Società \*\*\*\*, s.r.l.),, in persona del legale rappresentante p.t., quale capogruppo e rappresentante dell'A.T.I. con la società \*\*\*\* rappresentata e difesa dagli Avv. Avilio Presutti e

Giovanni Calugi, con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, Piazza S. Salvatore in Lauro, n. 10,

della Società \*\*\*\*\* Dino e Figli, s.r.l., non costituita,

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione II, del 31.1.2005, n. 3436;

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 21.6.2005, il Consigliere Claudio Marchitello;

Uditi gli avvocati F. Lofoco per delega dell'avv. M. Pozzi, G. Viciconte e G. Calugi, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

La Società \*\*\*\*\* Impianti e Servizi, s.r.l., ha impugnato al T.A.R. della Toscana l'esclusione dalla gara indetta dal Comune di Quarrata per l'affidamento dell'appalto per la fornitura di combustibile da riscaldamento, gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici del Comune, disposta nei suoi confronti per avere presentato una cauzione ridotta del 50 per cento rispetto a quella richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara (pari al 2 per cento dell'importo a base d'asta).

Con successivi motivi aggiunti, la società \*\*\*\*\* ha impugnato il provvedimento del 4.10.2003, n. 66, di aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. costituita dalla società \*\*\*\*\* , s.r.l., quale capogruppo, e dalla società \*\*\*\*\* , S.p.A.

Il Comune di Quarrata e l'A.T.I. controinteressata so sono costituite in giudizio opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione II, con la sentenza del 31.1.2005, n. 346, ha respinto il ricorso nella parte rivolta contro il provvedimento di esclusione, lo ha dichiarato improcedibile per quanto concerne l'impugnativa dell'aggiudicazione definitiva.

La Società \*\*\*\*\* Impianti e Servizi appella la sentenza deducendone la erroneità e domandandone la riforma.

il Comune di Quarrata e la Società \*\*\*\*\* , (ora Società Toscana Gas Clienti, S.p.A.),, quale capogruppo e rappresentante dell'A.T.I. con la società \*\*\*\*\* resistono all'appello chiedendo la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 21.6.2005, il ricorso in appello è stato ritenuto per la decisione.

#### DIRITTO

La Società \*\*\*\*\* Impianti e Servizi , s.r.l., appella la sentenza del 31.1.2005, n. 346, con la quale la II Sezione del T.A.R. della Toscana ha respinto il suo ricorso per l'annullamento dei verbali della

commissione giudicatrice del 27.9.2003 e del 1.10.2003, che hanno disposto la sua esclusione dalla gara indetta dal Comune di Quarrata per l'affidamento dell'appalto per la fornitura di combustibile da riscaldamento, gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici comunali. La pronuncia appellata ha poi dichiarato improcedibili i motivi aggiunti concernenti l'impugnativa dell'aggiudicazione definitiva della gara all'A.T.I. costituita dalla società \*\*\*\*\*, s.r.l., quale capogruppo, e dalla società \*\*\*\*\*, S.p.A.

L'appello è infondato.

La Società \*\*\*\*\* Impianti e Servizi è stata esclusa dalla gara, in quanto non ha costituito la cauzione provvisoria nella misura richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara (punto 3.1, "per partecipare alla gara l'impresa è obbligata a costituire una cauzione provvisoria pari al 2 per cento dell'importo a base d'asta"), ma una cauzione ridotta del 50 per cento rispetto a quella richiesta.

In primo grado, la società appellante ha sostenuto, e in grado di appello ribadisce che si è avvalsa del beneficio previsto dall'art. 8, comma 11, quater, della legge 11.2.1984, n. 109 e sue modif. ed integr., in base alla quale per le imprese in possesso della certificazione di qualità è possibile la costituzione di una cauzione dimezzata rispetto a quella richiesta dal bando di gara.

La norma, ha rilevato la società appellante, è applicabile anche agli appalti di forniture e non solo a quelli relativi ai lavori pubblici e, comunque, il capitolato speciale richiamando varie disposizioni della normativa sugli appalti relativi ai lavori pubblici implicitamente ha fatto proprio anche il richiamato art. 8.

La Sezione non è dello stesso avviso e ritiene che la pronuncia appellata debba essere integralmente confermata sul punto.

L'esclusione si rivela legittima giacché, come è stato affermato dalla giurisprudenza della Sezione, richiamata dalla sentenza appellata, la norma invocata dalla società appellante non è applicabile alla fattispecie.

La Sezione ha infatti già affermato (Cons. St., V Sez. 21.1.2002, n. 350), che la disciplina delle gare pubbliche nel nostro ordinamento, in particolare dopo l'adeguamento di essa alla normativa comunitaria, distingue in modo netto le procedure in relazione all'oggetto contrattuale di tal che non è corretta la trasposizione di alcune disposizioni da un settore all'altro perché ciascun settore ha una sua disciplina completa negli atti normativi ad esso attinenti.

Se quindi può essere ammessa una clausola del bando che integri la disciplina di settore, quando non collida con aspetti fondamentali di quest'ultima, non è, invece, possibile trasferire singole disposizioni o desumere da queste principi, senza una esplicita clausola del bando che lo preveda testualmente. Pertanto, poiché né il D.P.R. del 17.3.1995, n. 157, che disciplina gli appalti di pubblici di servizi, né il bando relativo alla gara oggetto della presente controversia stabiliscono la possibilità per le imprese che sono in possesso della certificazione di qualità di avvalersi del beneficio di cui al già citato art. 8, comma 11, quater, della citata legge n. 109 del 1994, deve concludersi per la legittimità della esclusione dalla gara di cui trattasi della Società \*\*\*\*\* Impianti e Servizi.

Deve solo aggiungersi che è irrilevante la circostanza che il capitolato speciale richiami altre disposizioni della normativa concernente le gare relative all'affidamento di lavori pubblici.

Da tali rinvii puntuali a specifiche disposizioni non può inferirsi che anche altre disposizioni non singolarmente ed espressamente richiamate debbano ritenersi applicabili.

Il richiamo all'art. 30, comma 2, che si riferisce alle fidejussioni a garanzia dell'esecuzione dei lavori da parte dell'aggiudicatario, non comporta che si debba implicitamente ritenere applicabile anche altre disposizioni della legge quadro sui lavori pubblici. Anzi il richiamo all'art. 30 esclude l'applicabilità di altre disposizioni non richiamate.

Non può avere alcuna incidenza sulla legittimità del provvedimento di esclusione, infine, non consentendolo il principio che presiede le procedure di evidenza pubblica, per il quale tutti i requisiti di partecipazione alla gara devono essere presentati dai concorrenti nel termine stabilito per la presentazione delle domande (nella specie entro il 26.11.2003), la circostanza che la società appellante abbia provveduto ad integrare la cauzione in data 30.9.2003 (dopo la seduta della commissione giudicatrice in cui è insorta la questione circa la sua ammissibilità alla gara).

La reiezione dei motivi di appello rivolti avverso il provvedimento di esclusione, comporta che la sentenza appellata debba essere confermata integralmente, anche, ovviamente, per quanto concerne la dichiarazione di improcedibilità dei motivi aggiunti diretti in primo grado all'annullamento dell'aggiudicazione della gara.

Va solo aggiunto che la società appellante, una volta estromessa dalla gara, non ha un diverso e qualificato interesse all'annullamento dell'aggiudicazione.

Si profilerebbe, in tale eventualità, la circostanza, non presa in considerazione sia dall'amministrazione sia dal T.A.R., essendosi questi concentrati sulla questione relativa alla esclusione della società \*\*\*\* Impianti e Servizi dalla gara, del difetto di legittimazione della società appellante ad impugnare il bando e la gara nel suo complesso.

La società appellante, infatti, come ha rilevato senza contestazioni la Società Toscana Gas Clienti, S.p.A. (succeduta alla \*\*\*\*, s.r.l.) non è neppure impresa del settore che potrebbe aspirare, in caso di rinnovo della gara, a partecipare alla nuova procedura.

Tale rilievo è documentalmente provato con la visura camerale depositata in giudizio dalla quale emerge che la società \*\*\*\* Impianti non opera nel settore della fornitura del gas e della conduzione e manutenzione degli impianti di riscaldamento.

Per tutte le considerazioni che precedono, in conclusione, l'appello proposto dalla società \*\*\*\* Impianti e Servizi deve essere respinto.

Nonostante la reiezione dell'appello, tuttavia, la Sezione ritiene la sussistenza di giusti motivi per compensare integralmente le spese del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, respinge l'appello.

Compensa le spese del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso, in Roma, in Camera di Consiglio, il 21.6.2005, con l'intervento dei signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Corrado Allegretta	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere est.
Aniello Cerreto	Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Claudio Marchitiello Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28 febbraio 2006

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

p.IL DIRIGENTE