

Consiglio di Stato, Sez. V, 7/9/2004 n. 5847

Sull'applicabilità ai consorzi di imprese ed alle società consortili della normativa prevista per le A.T.I..

Ai Consorzi di imprese ed alle società consortili costituiti in base all'articolo 2602 del Codice civile si applica la disciplina prevista per le ATI con la conseguenza che il possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da parte di una Società consorziata, indicata per lo svolgimento del servizio, dovrebbe consentire l'accesso alla gara della Società consortile ovvero del Consorzio.

Le norme valide per le ATI, infatti, consentono la somma dei requisiti di idoneità posseduti dalle varie imprese partecipanti all'associazione temporanea al fine di conseguire il possesso del requisito richiesto per la partecipazione alla gara. Non esiste ragione, dunque, stante la disciplina di favore prevista per le ATI, che non costituiscono nuovi soggetti ma mere unioni di fatto con l'applicazione di regole giuridiche che consentono di imputare i rapporti derivanti dalla partecipazione alla gara al soggetto che partecipa all'ATI in posizione di mandatario, per discriminare il trattamento da riservare ai Consorzi ovvero alle Società consortili che integrano forme associative più organizzate e stabili, con o senza personalità giuridica a seconda della tipologia prescelta, ma che corrispondono alla medesima esigenza di consentire in un regime concorrenziale aperto la possibilità di aggiudicarsi lavori e servizi anche di grande rilievo a soggetti che solo con l'unione delle forze e delle risorse possono competere con concorrenti di maggiori e più significative dimensioni.

Materia: appalti / gara

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)  
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 4354/1999 del 12/05/1999, proposto dalla Soc. Consortile a r.l. CONSIG - Consorzio Imprese Di Servizi, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco De Beaumont, con domicilio eletto in Roma, via A. Baccarini, 32, presso il suo studio;

contro

il Comune di Avellino, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti Amerigo Bascetta e Giovanni Santucci De Magistris, con domicilio eletto in Roma, via Pavia n. 28, presso l'avv. Raffaele Porpora;

e nei confronti della

Ditta IGIENESUD, in persona del legale rappresentante, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR CAMPANIA - SALERNO n. 718/1998, resa tra le parti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Avellino;

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;

Visto il dispositivo di decisione n. 56/2004 del 20 aprile 2004;

Alla pubblica udienza del 16 Aprile 2004, relatore il Consigliere Goffredo Zaccardi ed uditi, altresì, gli avv.ti F. De Beaumont e G. Santucci De Magistris.

## FATTO E DIRITTO

1) La decisione appellata ha respinto il ricorso proposto in primo grado dalla Società attuale appellante per l'annullamento della deliberazione n.1536 del 23 agosto 1996 della Giunta Municipale di Avellino con cui veniva approvata la procedura seguita per l'aggiudicazione, a licitazione privata, del servizio di pulizia del nuovo Palazzo degli Uffici municipali e di altri immobili di pertinenza comunale. In particolare l'impugnazione era diretta avverso il verbale di aggiudicazione del 7 agosto 1996 nel quale era espressa l'esclusione della Cons.I.S. s.r.l. in quanto non in possesso dei requisiti richiesti con la lettera di invito al punto 5 (attestazione di correntezza contributiva rilasciata dall'INPS integrata dall'indicazione del numero di dipendenti assicurati che non doveva essere inferiore a quindici). Rispetto a tale requisito la Commissione di gara aveva ritenuto inadeguata la certificazione prodotta in gara, dalla Società attuale appellante e relativa alla ditta Jolly Services di Giovanni Danna, senza documentare il rapporto associativo con tale ditta.

La decisione ha ritenuto essenzialmente che la prescrizione contenuta nella lettera di invito al punto 5 ed, inoltre, la indicazione espressa nella medesima lettera di invito secondo cui i Consorzi partecipanti dovessero documentare la propria idoneità oltre quella della ditta consorziata che in concreto avrebbe eseguito il servizio, rendessero legittima l'esclusione della Società attuale appellante. Ciò per la mancata ottemperanza a tali prescrizioni in difetto di una impugnazione tempestiva della lettera di invito nelle parti qui richiamate. La stessa decisione ha ritenuto, altresì, non significativa la circostanza che in una gara precedente il Comune di Avellino non aveva richiesto specificamente la documentazione di cui trattasi ammettendo alla gara la Società appellante che si era regolata, quanto alla documentazione da produrre, così come nel caso qui in esame.

2) Nell'appello si sostiene che ai Consorzi di imprese costituiti in base all'articolo 2602 del Codice civile dovrebbe applicarsi la disciplina prevista per le Associazioni Temporanee di Imprese (ATI) con la conseguenza che il possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da parte di una Società consorziata, indicata per lo svolgimento del servizio, dovrebbe consentire l'accesso alla gara della Società consortile ovvero del Consorzio. Si ribadisce, altresì, che avendo l'Amministrazione ammesso ad una gara analoga la Società appellante l'atteggiamento tenuto dagli organi comunali è stato contraddittorio in quanto il rapporto esistente con la Jolly Services era noto all'Amministrazione medesima.

3) L'appello è, a giudizio del Collegio, meritevole di accoglimento.

3.1 Si devono premettere alcune precisazioni: a) la Società attuale appellante si è costituita nella forma della Società consortile ai sensi dell'art. 2615 - ter del Codice Civile (confrontare l'Atto Costitutivo allegato A al rep. n. 25.704 raccolta n. 10.591, versato in atti di causa), norma che consente alle Società previste nei capi terzo e seguenti del titolo V del Codice Civile di assumere come oggetto sociale gli scopi tipici dei Consorzi di imprese conservando però la natura societaria e la personalità giuridica; b) la disciplina della attività di tali Società non si distingue, salvo per ciò che si è detto quanto alla personalità giuridica ed alle conseguenze derivanti dalla forma societaria prescelta, da quella propria dei Consorzi di imprese che si articola essenzialmente nel mandato collettivo speciale con rappresentanza attribuito dai soggetti consorziati all'amministratore del consorzio e nella responsabilità solidale per le obbligazioni assunte da quest'ultimo per conto ed in nome dei consorziati (cfr. per una analisi approfondita sul punto SEZ. V° n. 246 del 16 aprile 1987); c) tra i compiti della Società consortile attuale appellante è espressamente contemplato quello di partecipare a gare pubbliche per l'affidamento alle imprese associate dei servizi di pulizia e manutenzione ordinaria e straordinaria di beni mobili ed immobili e delle relative forniture (art.3 lett. g) dello Statuto); d) nel caso di specie il Comune di Avellino ha richiesto la documentazione attestante l'idoneità tecnica dei partecipanti sia ai Consorzi che alle aziende associate che avrebbero svolto il servizio; e) a questi fini la disciplina applicabile ai Consorzi è corrispondente a quella da valere per le Società consortili posto che in entrambe le due forme associative l'unione delle imprese è strumentale alla partecipazione alle gare pubbliche con maggiori possibilità di successo e più significativa capacità organizzativa ed analoghi sono i principi giuridici che regolano l'attività operativa dei due soggetti qui considerati ; f) la Società

appellante ha prodotto in pari data (1° agosto 1996) sia la dichiarazione del legale rappresentante della Cons.I.S s.r.l. che la dichiarazione del legale rappresentante della Jolly Services (in persona del sig. Giovanni Danna che riveste la duplice carica) con l'attestazione del possesso dei requisiti richiesti ed, in particolare per quel che concerne il punto in contestazione, i documenti attestanti il numero dei dipendenti della Jolly Services e la regolarità della posizione contributiva di detta Società.

3.2 Ritiene il Collegio sulla base di tali elementi di fatto che, quantomeno, dovessero essere applicate nel caso di specie le norme valide per le ATI che consentono, come è noto, la somma dei requisiti di idoneità posseduti dalle varie imprese partecipanti all'associazione temporanea al fine di conseguire il possesso del requisito richiesto per la partecipazione alla gara. Non esiste ragione, infatti, stante la disciplina di favore prevista per le ATI, che non costituiscono nuovi soggetti ma mere unioni di fatto con l'applicazione di regole giuridiche che consentono di imputare i rapporti derivanti dalla partecipazione alla gara al soggetto che partecipa all'ATI in posizione di mandatario, per discriminare il trattamento da riservare ai Consorzi ovvero alle Società consortili che integrano forme associative più organizzate e stabili, con o senza personalità giuridica a seconda della tipologia prescelta, ma che corrispondono alla medesima esigenza di consentire in un regime concorrenziale aperto la possibilità di aggiudicarsi lavori e servizi anche di grande rilievo a soggetti che solo con l'unione delle forze e delle risorse possono competere con concorrenti di maggiori e più significative dimensioni. Ciò si pone in linea con principi consolidati di tutela della concorrenza garantiti nell'ordinamento comunitario ma ancor prima nel nostro ordinamento costituzionale attraverso il riconoscimento della libertà di iniziativa economica e della parità di condizioni, tendenzialmente anche di fatto, per l'esercizio dei diritti garantiti dalla Costituzione.

Pertanto il primo motivo di appello è fondato.

Si deve soggiungere, a conferma della conclusione cui si è pervenuti, che la configurazione della Società appellante come Società consortile a responsabilità limitata, e quindi di soggetto con personalità giuridica propria, consente di ritenere che anche per altra via doveva essere riconosciuta la regolarità della domanda presentata dalla Cons.I.S. s.r.l. che poteva legittimamente utilizzare per sé il requisito della Società (Jolly Services) che era entrata a far parte della Cons.I.S. proprio per meglio competere sul mercato degli affidamenti di servizi da parte degli Enti Pubblici. In altri termini: i requisiti della Società consortile sono anche quelli delle Società che in essa confluiscono sia pure a determinati fini di collaborazione.

Da ciò consegue, anche se questo profilo non è stato messo in risalto né dalle parti né dal giudice di primo grado, che la normativa sui Consorzi di imprese - anche se dettata con norme speciali per singole gare - non necessariamente trova applicazione per le Società consortili quando vengano in rilievo aspetti connessi o consequenziali al possesso della personalità giuridica di queste ultime.

E' per questa ragione, oltre che per la possibile lettura della lettera di invito nella parte che si è richiamata come riferita alla ipotesi del servizio svolto anche direttamente dal Consorzio, per la quale era ben giustificata la richiesta del possesso dei requisiti anche da parte di quest'ultimo, che non appare decisiva la circostanza della mancata impugnazione della lettera di invito da parte della Società attuale appellante.

Né si può, in questo contesto, trascurare la circostanza che in una gara precedente, anche se nella stessa non erano state dettate le specifiche disposizioni qui in contestazione, la Società appellante era stata ammessa avendo presentato una documentazione analoga a quella che ha invece portato alla esclusione nel caso di specie, documentazione acquisita agli atti del Comune e che avrebbe consentito una rapida e sicura verifica sulla sussistenza dei requisiti nella Società appellante.

Del resto a riprova della incolpevolezza della mancata impugnazione della lettera di invito da parte della Società appellante, a parte l'affidamento riposto per il precedente di cui si è detto, c'è anche la considerazione che una lettura della lettera di invito nel significato attribuitole dal giudice di primo grado e dall'Amministrazione appellata avrebbe comportato la duplicazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione con un atteggiamento a dir poco incoerente e di sfavore per i fenomeni associativi nella partecipazione alle gare pubbliche.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va accolto con riforma della sentenza di primo grado ed accoglimento del ricorso proposto in quella sede.

Sussistono ragioni 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 indicato in epigrafe lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 16 Aprile 2004 con l'intervento dei Sigg.ri:

Raffaele Iannotta	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Goffredo Zaccardi	Consigliere Est.
Aldo Fera	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Goffredo Zaccardi

F.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

F.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

7 Settembre 2004

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

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

( da [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it) )