

N. 01039/2016REG.PROV.COLL.

N. 08069/2015 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8069 del 2015, proposto da:  
Società Cooperativa Sociale Apulia, in nome del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Paccione,  
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

contro

Comune di Tricase, in nome del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Distante, con domicilio  
eletto presso lo studio dell'avv. A. Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

nei confronti di

Gestam Group s.r.l.s., in nome del legale rappresentante, rappresentata e difeso dagli avv. Alfredo Caggiula e Ernesto  
Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE III n. 02208/2015, resa tra le parti,  
concernente affidamento in concessione del servizio di gestione parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei  
veicoli.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Tricase e di Gestam Group s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2016 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati  
Luigi Paccione, Alessandro Distante, Ernesto Sticchi Damiani, Alfredo Gaggiula;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Cooperativa Sociale Apulia ha impugnato, oltre l'atto d'approvazione della gara, l'aggiudicazione (n.1414 del 29.12.2014) della concessione del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli disposta, all'esito della procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dal comune di Tricase in favore di Gestam Group s.r.l.s.. Essa ha dedotto, anche con motivi aggiunti, la plurima e concorrente violazione degli artt. 39, 46 e 49 del d.lgs. n. 163 del 2006; violazione della *lex specialis*; eccesso di potere sotto vari profili, denunciando l'assenza in capo all'aggiudicatario del requisito d'idoneità professionale e della certificazione di qualità aziendale prescritti dal disciplinare, nonché il difetto delle attestazioni di regolarità contributiva, alle referenze bancarie e, quanto al contratto d'avvalimento, l'astrattezza e genericità delle prestazioni offerte dall'ausiliaria.

Si sono costituiti in giudizio il comune di Tricase e Gestam Group s.r.l.s., che, oltre a chiedere - congiuntamente al Comune - la declaratoria d'infondatezza del gravame, ha spiegato ricorso incidentale c.d. escludente sul rilievo che l'offerta della ricorrente e quella presentata dall'ATI Park Signal s.r.l. e Spano Signal s.r.l. sarebbero riconducibili ad un unico centro decisionale.

Respinta con ordinanza (ord. n.119/2015), confermata in appello dal Consiglio di Stato (ord. n. 1665/2015), la domanda incidentale di tutela cautelare, pronunciandosi nel merito, il Tribunale amministrativo della Puglia, Lecce, III, ha rigettato il ricorso principale e i motivi aggiunti, dichiarando improcedibile il ricorso incidentale.

La sentenza ha ritenuto sussistenti in capo all'aggiudicatario i requisiti amministrativi e tecnici richiesti dal disciplinare per partecipare alla gara; conforme la dichiarazione contributiva INPS; pertinenti ed adeguate le referenze bancarie nonché sufficientemente specifico il contratto di avvalimento avente ad oggetto l'ausilio finanziario e (marginalmente) quello materiale.

Appella la sentenza Cooperativa Sociale Apulia. Resistono il comune di Tricase e Gestam Group s.r.l.s. che, a sua volta, propone appello incidentale avverso la declaratoria d'improcedibilità del ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2016 la causa, si richiama delle parti, è trattenuta in decisione.

*Ritiene il Collegio che in limine vada sgombrato il campo dall'eccezione d'inammissibilità del ricorso perché proposto da compagine sociale diversa da quella che ha partecipato alla gara.*

In realtà l'asserita non coincidenza dei soggetti giuridici scaturisce da un dato meramente formalistico: ossia l'assenza nella sigla designante la forma giuridica societaria assunta dall'impresa aggiudicataria della "s" finale dell'acronimo s.r.l. a corredo della sua ragione sociale: ma si tratta di elemento che in nulla incide sul dato sostanziale identificativo, che – in disparte la formale denominazione della società - è anzitutto quello sostanziale dell'unità ed unicità del centro d'imputazione che ha partecipato alla gara e al contenzioso in esame.

Nell'economia della decisione è altresì ininfluenza la questione sulla asserita falsità ideologica della dichiarazione presentata da Gestam Group alla Camera di Commercio sull'avvio della SCIA, poiché, per le considerazioni che verranno qui di seguito svolte, il possesso del requisito d'idoneità professionale, cui sarebbe stata preordinata la presentazione della SCIA, non è richiesto dal disciplinare.

L'infondatezza dell'appello principale consente di prescindere dalla valutazione dell'appello incidentale, con il quale l'aggiudicatario reitera le censure del ricorso incidentale escludente, non esaminate in prime cure.

Prima di esaminare i motivi d'appello sostanziali, relativi alla denunciata carenza dei requisiti tecnici dell'offerta aggiudicataria, va sottolineato il difetto di coordinamento delle disposizioni contenute nel bando rispetto alle prescrizioni del disciplinare.

Il bando di gara al capo 2.1, comma 2, lett. *d*), prevede in capo all'impresa partecipante "[...] l'iscrizione nell'apposito registro delle imprese, con l'indicazione delle attività svolte e delle iscrizioni necessarie a svolgere l'attività in appalto."

Viceversa il disciplinare, all'art. 3 punto 2, subordina la partecipazione alla sola "iscrizione nel registro delle imprese presso la Camera di Commercio".

Tant'è che, chiamato a dirimere il dubbio interpretativo sulla questione dell'idoneità professionale effettivamente richiesta di cui al quesito presentato dalle imprese, il Comune ha richiamato la sola prescrizione del disciplinare sulla sufficienza dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Analogamente sul possesso della certificazione di qualità aziendale, il disciplinare e il modello allegato non riportavano la richiesta della certificazione di qualità, viceversa espressamente richiesta dal bando (punto III.2.1).

In quest'ultimo caso, per rimediare al disallineamento tra le previsioni, la stazione appaltante ha fatto uso del soccorso istruttorio, consentendo all'aggiudicataria di produrre, a procedura avviata, il certificato di qualità di cui era comunque in possesso.

Vero che il comportamento della stazione appaltante è sostanzialmente conforme ai principi e ai criteri che in questi casi devono indirizzare la sua azione, tanto da sottrarsi alle censure contenute nei motivi d'appello in esame: nel dubbio le clausole della *lex specialis* vanno interpretate in modo da consentire la massima partecipazione; le cause d'esclusione, oltre che tipiche e tassative, devono essere espressamente previste (cfr. Cons. Stato, Ad plen., 6 giugno 2012, n. 21; Ad plen., 25 febbraio 2014, n. 9); il disciplinare di gara è la fonte principale quando non esclusiva delle disposizioni sui requisiti di ammissione e di qualità delle offerte; il soccorso istruttorio è incumbente necessario per dirimere l'equivocità delle disposizioni della *lex specialis* (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 11 aprile 2011 n. 2230).

Nondimeno il contenzioso qui all'esame origina dal disallineamento di disposizioni, frettolosamente adottate senza coordinamento: del che si dovrà qui tener conto, come ragione della lite, nella pronuncia sulle spese.

Anche i residui motivi d'appello sono infondati.

La dichiarazione relativa alla mancanza del numero di matricola INPS resa dall'aggiudicataria corrisponde alla reale situazione giuridica in cui essa versa: cioè di non avere lavoratori subordinati dipendenti.

Il disciplinare di gara, del resto, non prescriveva che l'impresa partecipante dovesse necessariamente essere dotata di lavoratori subordinati.

Le referenze bancarie presentate dall'aggiudicataria sono state rispettivamente rilasciate dalla banca Sella, sede di Biella, e da COFIDI Puglia che è intermediario finanziario autorizzato – come prescrive il disciplinare di gara – ai sensi del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*).

Non sussiste poi la denunciata violazione della disciplina sull'avvalimento.

Il contratto di avvalimento fra Gestam e Vigeura, avente ad oggetto l'esecuzione del servizio in concessione, rientra nella *species* dell'avvalimento c.d. di *garanzia patrimoniale* senza la prestazione di risorse materiali.

Il fatturato e l'esperienza professionale per avere svolto servizi analoghi a quello oggetto di gara di cui s'avvale Gestam sono stati individuati nel contratto, con una tassonomia – alla stregua dei principi di proporzionalità ed adeguatezza che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 conformano le procedure d'evidenza pubblica – essenziale ma esattamente corrispondente alle risorse che l'impresa ausiliaria ha messo a disposizione (cfr., in termini, con riguardo al rilievo dell'interesse concreto della stazione appaltante nello scrutinio degli elementi dell'organizzazione d'impresa di cui effettivamente avvalersi, da ultimo Cons. Stato, V, 22 ottobre 2015 n. 4860).

Nessun rilievo infine ha il recesso contrattuale del comune di Gioia del Colle nei confronti dell'impresa ausiliaria la Viguera s.r.l. per inadempimento contrattuale.

Il recesso è stato dichiarato dall'impresa e la stazione appaltante l'ha giudicato ex art. 38, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163 del 2006 inidoneo per decretarne l'esclusione dalla gara in ragione del lungo lasso di tempo trascorso e della pendenza della causa civile sulla sussistenza delle cause giustificatrici il recesso unilaterale.

Conclusivamente l'appello principale va respinto con conseguente declaratoria d'improcedibilità per carenza d'interesse dell'appello incidentale.

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite del presente grado di giudizio individuabili nella equivocità delle disposizioni contenute nella *lex specialis* da cui origina per la più consistente parte il contenzioso in esame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale, dichiara improcedibile l'appello incidentale, e, per l'effetto, respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2016

IL SEGRETARIO