

N. 04620/2015REG.PROV.COLL.

N. 02090/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2090 del 2014, proposto da:
Autoparco del Sole Srl mandataria, capogruppo costituendo RTI con AZ Car Service, Edilferr, De Marco Ilario, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Altieri, con domicilio eletto presso Giuseppe Pinto in Roma, via Stresa N.53;

contro

Ministero dell'Interno, Agenzia del Demanio, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Paolo Pecora, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Coppola, Vincenzo Arcangelo, con domicilio eletto presso Giuseppe Naccarato in Roma, via Tagliamento, 76, Sc. 7, Int. 8;

per la riforma

della sentenza semplificata del T.A.R. LAZIO – ROMA. Sezione I Ter n. 10833/2013, resa tra le parti, concernente esclusione da prosecuzione gara

affidamento servizio di recupero, custodia e acquisto di veicoli oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca, disposta da Ministero Interno/Agenzia del Demanio con nota 13 ottobre 2013 nei confronti dell'appellante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di Agenzia del Demanio e di Paolo Pecora;

Vista l'ordinanza cautelare 3.4.2014 n.1448 con cui questa Sezione ha respinto l'istanza di sospensione della sentenza appellata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2014 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Coppola e dello Stato Varrone Tito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con nota 13.10.2013 (a firma del responsabile del procedimento) il Ministero Interno e l'Agenzia del Demanio, stazione appaltante congiunta, comunicavano ad Autoparco del Sole srl, mandataria in costituendo RTI con altre imprese, l'esclusione dalla prosecuzione della gara per l'affidamento, nell'ambito della provincia di Reggio Calabria (lotto 56 dei 74 indicati), del servizio recupero, custodia e acquisto di veicoli oggetto di provvedimenti di sequestro amministrativo, fermo o confisca, indetta con bando 17.7.2011.

La nota rappresentava che la Commissione di gara, nella seduta del 1.10.2013, aveva deciso di non procedere alla lettura dell'offerta economica del suddetto RTI, in quanto nella busta C dell'offerta mancava la dichiarazione attestante l'impegno a conferire- in caso di aggiudicazione- mandato collettivo speciale con rappresentanza all'impresa designata quale mandataria, per stipulare il contratto in

nome e per conto delle mandanti.

Avverso tale comunicazione (unitamente alla previa decisione della commissione di gara del 1.10.2013 ed alla comunicazione 30.10.2013 con cui la stazione appaltante aveva respinto la richiesta avanzata da Autoparco del Sole ai sensi dell'art.243 bis del Codice contratti) Autoparco del Sole srl ha proposto ricorso, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, al TAR Lazio, che con sentenza semplificata n.10833/2013 lo ha respinto, spese a carico.

1.1.Avverso tale sentenza Autoparco del Sole ha proposto l'appello in epigrafe, e con unico articolato motivo, ne ha chiesto la riforma, previa sospensiva, deducendo la violazione del D.LGS. n.163/2010 artt. 37 e 46, comma 1 bis, e del disciplinare p. x, numero 2, nonché per eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti con atto meramente formale Ministero Interno ed Agenzia Demanio, stazione appaltante congiunta, chiedendo il rigetto dell'appello.

Si è costituito in giudizio anche il contro interessato Pecora Paolo, titolare di "Autocentro Paolo Pecora", aggiudicatario, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per la mancata impugnazione del bando di gara e del disciplinare (e per insussistenza della lamentata violazione degli artt. 37 e 46 del D.LGS n.163/2006) , nonché per mancanza di legittimazione attiva a proporre l'appello, che, in mancanza di mandato collettivo speciale, doveva essere proposto dall'appellante in proprio, e non per conto delle altre imprese mandanti raggruppande; nel merito, poi, ha chiesto il rigetto dell'appello .

Con ordinanza cautelare 3.4.2014 n.1448 questa Sezione respingeva l'istanza di sospensione della sentenza impugnata.

Con memoria difensiva giugno 2014 l'aggiudicatario controinteressato insisteva per il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 10.7.2014, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la controversia concerne l'esclusione dell'offerta dell'appellante dalla prosecuzione della procedura aperta per l'affidamento, nell'ambito territoriale di Reggio Calabria (lotto 56), del servizio recupero, custodia ed acquisto di veicolo oggetto di sequestro amministrativo, fermo e confisca disposti in applicazione del Codice della Strada (nota 1.10.2013 Ministero Interno/Agenzia Demanio, stazione appaltante congiunta) .

Preliminarmente il Collegio, per economia di mezzi, prescinde dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dall'aggiudicatario del lotto in questione, atteso che l'appello è infondato nel merito.

Sempre in via preliminare va precisato che, a differenza di quanto asserito dall'appellante nella parte in fatto dell'appello, il ricorso al TAR è stato proposto avverso la nota di esclusione della sua offerta dalla prosecuzione della gara, ma non avverso il bando di gara in parte qua.

2.1. Nel merito la sentenza TAR viene censurata nella parte in cui ha affermato, in primo luogo, che la dichiarazione di impegno a rilasciare il mandato collettivo di rappresentanza alla mandataria, in caso di aggiudicazione, ai sensi dell'art.37, comma 8, Codice Contratti, deve essere presentata, a pena di esclusione, unitamente all'offerta con apposito atto (e, pertanto, non può essere inserita all'interno della offerta medesima) ed, in secondo luogo, che il ricorrente non poteva integrare l'offerta con la dichiarazione mancante, invocando l'applicazione dell'art.46, comma 1, Codice Contratti, in quanto tale disposizione consente soltanto l'integrazione di documentazione incompleta, mentre al caso di specie va applicato il comma 1 bis del medesimo articolo, che commina l'esclusione dei concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice Contratti.

2.2.La sentenza impugnata merita conferma.

Come già rilevato nell'ordinanza cautelare sopraindicata di questa Sezione, il

disciplinare, non impugnato, dispone che, qualora il concorrente sia un RTI costituendo (punto x, numero 2), dovrà essere presentata, a pena di esclusione, la dichiarazione, di cui all'art.37, comma 8, DLGS n.163/2006, sottoscritta dal legale rappresentante di ciascun operatore economico raggruppando, attestante l'impegno, in caso di aggiudicazione della gara, a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza al soggetto designato quale mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e delle mandanti.

Pertanto la commissione di gara, preso atto che tale dichiarazione mancava nella busta C dell'offerta dell'appellante mandataria, correttamente ne ha disposto l'esclusione dalla prosecuzione della gara in conformità sia alla lex specialis della gara sia alla normativa vigente.

2.3. Né tale mancata allegazione poteva essere sanata con presentazione ex post della dichiarazione in questione .

Al riguardo, ad avviso dell'appellante, poiché nell'epigrafe della domanda di partecipazione alla gara ciascuna delle imprese indicava la propria posizione di mandataria/ mandante, la concorrente avrebbe, comunque, dato parziale adempimento alla prescrizione della legge di gara e, quindi, giovandosi dell'applicazione dell'art.46 D. LGS n163/2006, avrebbe potuto integrare la domanda, producendo la suddetta dichiarazione .

Invece, poiché la dichiarazione in questione non costituisce una mera formalità, ma è il documento che contiene l'impegno delle imprese mandanti a conferire il mandato collettivo speciale con rappresentanza alla mandataria, nel caso di specie, ad avviso del Collegio, non trova applicazione (secondo il regime vigente all'epoca) l'invocato primo comma dell'art.46 DLGS 163/2006 (che consente l'integrazione di documentazione incompleta), ma il comma 1 bis, che commina l'esclusione dell'offerta, ove la stazione appaltante rilevi il "mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni

di legge vigenti”.

2.4. Né appare condivisibile l'assunto dell'appellante secondo il quale (contrariamente a quanto afferma la sentenza impugnata) nella domanda di partecipazione alla gara, comunque, sono contenuti tutti gli elementi necessari per ritenere perfezionato l'impegno delle imprese alla costituzione del raggruppamento con conferimento del mandato irrevocabile alla capogruppo .

Infatti, a sostegno della statuizione della sentenza, è sufficiente esaminare il modulo prestampato della domanda di partecipazione alla gara, per rilevare che, in realtà, si tratta solo della domanda di partecipazione sottoscritta dalla mandataria, che elenca le varie imprese mandanti, indicandone i dati identificativi societari essenziali, mentre queste ultime, all'ultima pagina, si limitano ad “accettare il contenuto della presente domanda di partecipazione alla procedura in oggetto formulata dalla Autoparco del Sole srl(mandataria)”

2.5.D'altra parte è innegabile che, in caso di raggruppamento costituendo, soltanto la dichiarazione di impegno, prevista dall'art.37, comma 8, del D. LGS. n.163/2006, è idonea a perfezionare in capo alle imprese cointeressate il vincolo negoziale nei confronti della mandataria, che consentirà, poi, alla stazione appaltante di rivolgersi alla mandataria del raggruppamento per l'esatto adempimento di tutti gli obblighi derivanti dall'aggiudicazione .

Pertanto, come ha correttamente affermato la sentenza TAR, la natura negoziale della dichiarazione di cui trattasi, che esprime l'impegno delle imprese del costituendo RTI a conferire alla mandataria il mandato con rappresentanza, comporta che “l'Amministrazione non potesse fare ricorso al soccorso istruttorio, invocato, invece, dalla ricorrente).

3 .In conclusione, quindi, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza TAR impugnata.

Le spese di questo grado di giudizio seguono la soccombenza e pertanto, liquidate

in euro 2.500,00 oltre gli accessori di legge, sono poste a carico dell'appellante, che le verserà in parti eguali a ciascuna delle controparti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Pone le spese della presente fase di giudizio, liquidate in euro 2.500,00 oltre gli accessori di legge, a carico dell'appellante, che ne verserà metà a ciascuna delle controparti. .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

•