

N. 01030/2012REG.PROV.COLL.
N. 06483/2011 REG.RIC.
N. 10123/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6483 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

La Cascina Global Service Srl in proprio e quale capogruppo e mandataria dell'A.T.I. costituita con Ariete soc. Coop (mandante), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Ernesto Sticchi Damiani e Roberto D'Addabbo, con domicilio eletto presso lo studio BDL in Roma, via Bocca di Leone, 78;

contro

Siram s.p.a. (già Siram Sì Spa, e prima ancora Gefi Servizi Immobiliari s.p.a.) in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento con la Lucentezza s.r.l.; Lucentezza s.r.l., in proprio e quale mandante del raggruppamento con la Siram s.p.a, in persona dei rispettivi legali

rappresentanti pro tempore), entrambe rappresentate e difese dall'avv. Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Cola di Rienzo n. 271;

nei confronti di

Adisu Puglia - Agenzia per il diritto allo studio universitario;

Acea Spa (Già Marco Polo Spa), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Vernola, con domicilio eletto presso Marcello Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi n.51;

sul ricorso numero di registro generale 10123 del 2011, proposto da:

Adisu Puglia - agenzia per il diritto allo studio universitario, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Alberto Clarizio, con domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Siram s.p.a. (già Siram Sì Spa, e prima ancora Gefi Servizi Immobiliari s.p.a.) in proprio e quale capogruppo mandataria del raggruppamento con la Lucentezza s.r.l.; Lucentezza s.r.l., in proprio e quale mandante del raggruppamento con la Siram s.p.a, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore), entrambe rappresentate e difese dall'avv. Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Cola di Rienzo n. 271;;

nei confronti di

La Cascina Global Service Srl in proprio e quale capogruppo e

mandataria dell'A.T.I. costituita con Ariete soc. Coop (mandante), in persona del legale rappresentante pro tempore;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6483 del 2011:

della sentenza del T.a.r. Puglia – Lecce: Sezione II n. 01496/2011, resa tra le parti, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GLOBAL SERVICE DELLE RESIDENZA UNIVERSITARIE DI LECCE E MONTERONI DI LECCE

quanto al ricorso n. 10123 del 2011:

sentenza del T.a.r. Puglia – Lecce: Sezione II n. 01496/2011, resa tra le parti, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GLOBAL SERVICE DELLE RESIDENZA UNIVERSITARIE DI LECCE E MONTERONI DI LECCE

Visti i ricorsi in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Siram Spa e di Acea Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2012 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Sticchi Damiani, Lenoci e Clarizio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Vengono in decisione gli appelli proposti da Adisu Puglia – Agenzia per il diritto allo studio universitario e da La Cascina Global

Service s.r.l. (in proprio e quale capogruppo e mandataria dell'A.T.I. con Ariete sooc. coop.), volti entrambi ad ottenere la riforma della sentenza del T.a.r. Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 1496 del 2011, che in primo grado ha accolto il ricorso proposto da Siram s.p.a. (già Siram Sì s.p.a.) e, per l'effetto, ha disposto, a titolo di risarcimento in forma specifica, l'aggiudicazione a favore della stessa Siram del servizio di *global service* delle residenze universitarie di Lecce e Monteroni di Lecce, oggetto della gara indetta con determinazione del direttore generale dell'Adisu n. 74 del 12 agosto 2010.

2. Il T.a.r. in particolare, nell'accogliere il ricorso principale proposto da Siram, ha rilevato che il prezzo complessivo indicato nell'offerta economica del raggruppamento aggiudicatario non era corrispondente all'importo a base d'asta al netto degli oneri di sicurezza, scontato del ribasso offerto e che, conseguentemente, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

3. Il T.a.r. ha respinto, invece, il ricorso incidentale con il quale il raggruppamento aggiudicatario aveva:

- impugnato la disciplina di gara sotto il profilo della contraddittorietà ed irragionevolezza in considerazione del contrasto fra la previsione dell'art. 9.2. del disciplinare di gara – nella parte in cui richiedeva “il conseguente prezzo complessivo offerto per l'appalto, Iva e oneri di sicurezza per rischi di natura interferenziali esclusi” – e i contenuti del modello Allegato 8, il quale, alla lettera b), imponeva di indicare il prezzo comprensivo dell'appalto, comprensivo degli oneri di sicurezza ;

- evidenziato, in via subordinata, che, avendo anche il raggruppamento Siram/Lucentezza formulato l'offerta economica in stretta aderenza ai contenuti del modello Allegato 8, indicando alla lettera b) il prezzo complessivo offerto per l'appalto comprensivo di oneri di sicurezza, anche quest'ultimo avrebbe dovuto a rigore, essere escluso dalla gara.

Il T.a.r. ha respinto anche i motivi aggiunti al ricorso incidentale con i quali l'ATI La Cascina/Ariete chiedeva l'annullamento dell'ammissione alla gara del raggruppamento ricorrente in considerazione dell'omessa dichiarazione dei requisiti morali, *ex art. 38, comma 1, lett. b), c) ed m-ter), d.lgs. n. 163/2006* da parte dei procuratori speciali di Siram e dei direttori tecnici della medesima in asserita violazione della previsione di cui all'art. 10 del disciplinare di gara.

4. L'ATI Siram/Lucentezza si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto di entrambi gli appelli.

5. Alla pubblica udienza del 24 gennaio 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Deve, innanzitutto, disporsi la riunione dei due ricorsi, trattandosi di appelli avverso la stessa sentenza.

2. In ordine logico, deve essere esaminato per primo l'appello proposto dall'ATI La Cascina/Ariete e, in particolare, il motivo con il quale, riproponendo le censure articolate nei motivi aggiunti al ricorso incidentale di primo grado, si contesta la mancata esclusione alla gara

del raggruppamento aggiudicatario in considerazione dell'omessa dichiarazione dei requisiti morali, ex art. 38, comma 1, lett. b), c) ed *m-ter*), d.lgs. n. 163/2006 da parte dei procuratori speciali di Siram e dei direttori tecnici della medesima in asserita violazione della previsione di cui all'art. 10 del disciplinare di gara.

3. Il motivo, già positivamente deliberato in sede cautelare dalla Sezione con ordinanza n. 3853/2011, resa in sede di istanza di sospensiva del dispositivo della sentenza, risulta fondato, nei termini di seguito specificati.

4. Va, infatti, rilevato che l'art. 10 punto A.4) del disciplinare di gara richiedeva la produzione e l'allegazione, a pena di esclusione, delle *“dichiarazioni sostitutive del casellario giudiziale e dei carichi pendenti [...] per le informazioni di cui al comma 1, lett. b), c) e m-ter) dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. relativi alle seguenti persone: - in caso di impresa individuale: il titolare; - in caso di società in nome collettivo: tutti i soci; - in caso di società in accomandita semplice: tutti i soci accomandatari; negli altri casi: tutti gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza”*.

Il disciplinare precisava altresì che *“la dichiarazione deve essere presentata da tutti i rappresentanti legali o titolari della capacità di impegnare l'impresa verso terzi, nonché da tutti i direttori tecnici che non siano anche rappresentanti legali”*. E con specifico riferimento ai raggruppamenti temporanei di imprese, disponeva ulteriormente che *“la presente dichiarazione deve essere presentata da tutti i rappresentanti legali o titolari della capacità di impegnare l'amministrazione verso terzi, nonché da tutti i direttori tecnici che non siano anche rappresentanti legali, di tutte le imprese associate”*.

5. Il Collegio ritiene che la citata previsione della *lex specialis* sia univoca nel senso di richiedere la dichiarazione per tutti i soggetti “titolari della capacità di impegnare l’impresa verso terzi”, ancorché essi non siano amministratori o rappresentanti legali.

Ai fini dell’obbligo dichiarativo in esame è, quindi, sufficiente, per espressa previsione del disciplinare, l’esistenza di un potere negoziale di rappresentanza, anche derivante dall’esistenza di una procura limitata a determinati negozi e indipendentemente dai limiti di importo.

6. Non rileva, in questa sede, la questione interpretativa sorta in giurisprudenza in ordine alla possibilità o meno di includere il mero procuratore *ad negotia* nella nozione, richiamata dall’art. 38, comma 1, lett. b) e c) di “*amministratori muniti di potere di rappresentanza*”. In questo caso, infatti, è la *lex specialis* che richiede, comunque, l’obbligo di dichiarazione in capo al procuratore speciale, a prescindere dal fatto che egli possa o meno essere considerato “amministratore munito di potere di rappresentanza”.

7. In senso contrario, per sostenere una diversa interpretazione della clausola sopra trascritta, non è possibile neanche enfatizzare (come chiede Siram nelle sue difese) la circostanza che il disciplinare faccia riferimento disgiuntivamente (e non cumulativamente) ai “rappresentanti legali o titolari della capacità di impegnare l’impresa verso i terzi”.

L’utilizzo della congiunzione disgiuntiva non può, infatti, essere interpretata nel senso che sia sufficiente la dichiarazione o degli uni o

degli altri (con la conseguenza che se vi è quella dell'amministratore non sarebbe necessaria anche la dichiarazione del procuratore *ad negotia*). Al contrario, risulta evidente, anche alla luce di una interpretazione fedele al dato meramente letterale, che la *lex specialis* sia volta ad ampliare l'ambito soggettivo dell'obbligo dichiarativo rispetto a quello imposto dalla legge. La congiunzione "o" va, quindi, intesa nel senso di "o comunque" e non certo nel senso di "o in alternativa".

La diversa interpretazione sostenuta da Siram sarebbe stata sostenibile in presenza di una diversa formulazione del disciplinare. Ad esempio, già se il disciplinare avesse contenuto una previsione di del tipo tipo "la dichiarazione deve essere resa da tutti i rappresentanti legali *o dai* titolari della capacità di impegnare l'impresa verso i terzi", la tesi dell'alternatività sarebbe stata può fondatamente sostenibile. A differenza di quanto accade nell'esempio appena riportato, infatti, nella formula utilizza dal disciplinare, ove si sostituisse la "o" con la "e", si giungerebbe ad una espressione meramente pleonastica, in quanto i rappresentanti legali già hanno la capacità di impegnare l'impresa verso l'esterno e non avrebbe alcun senso specificarlo. Nel caso di specie, invece, vi è solo la disgiunzione "o" senza la ripetizione della preposizione "dai", e questo dato, all'apparenza formale, risulta decisivo per giungere alla conclusione che la clausola richiede la dichiarazione da parte dei titolari della capacità di impegnare l'impresa verso i terzi in aggiunta – non in alternativa – rispetto ai rappresentanti legali.

L'uso della "o", in definitiva, insieme alla scelta di non ripetere la preposizione "dai", è certamente indicativa della volontà di chiedere le dichiarazioni da parte di entrambe le categorie soggettive contemplate.

Oltre al criterio letterale, già univoco, soccorre poi un criterio di ordine logico, essendo certamente poco razionale un disciplinare che richieda la dichiarazione alternativamente o agli uni o agli altri.

8. Appurato che, per espressa previsione del disciplinare, il titolare della capacità di impegnare l'impresa verso i terzi, aveva l'obbligo dichiarativo, si tratta di verificare se Siram l'abbia adempiuto.

Al quesito deve darsi risposta negativa, risultando certamente mancanti le dichiarazioni di due procuratori speciali (Bartolini Emiliano e Favara Alessandro).

Né può ritenersi, in senso contrario, che tale obbligo sussisterebbe solo se agli stessi fossero stati conferiti "consistenti" poteri di rappresentanza nell'esercizio dell'impresa e nel compimento di atti decisionali, e non nel caso di specie, avendo gli stessi, un limitato potere di rappresentanza, di soli € 50.000 per operazione contrattuale.

Da un lato, infatti, il disciplinare (e la relativa clausola non è stata impugnata) è univoco nel richiedere l'obbligo dichiarativo in capo ad ogni soggetto titolare della capacità di impegnare l'impresa verso terzi, senza porre eccezioni fondate sulla maggiore o minore consistenza dei poteri rappresentativi.

Del resto, non è nemmeno condivisibile, nella sua perentorietà, l'affermazione secondo cui il limite di € 50.000 vale a rendere non

consistente il potere di rappresentanza. Tale limite, infatti, si riferisce alla singola operazione contrattuale, ma non esclude che il procuratore speciale possa, con più contratti, impegnare l'impresa verso i terzi per un importo globale ben più ampio e consistente.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono, quindi, la mancata dichiarazione per le informazioni di cui all'art. 38, comma 1, lett. b), c) e m-ter) da parte dei procuratori speciali della Siram integra una violazione dell'art. 10, punto A.4) del disciplinare di gara che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara del raggruppamento ricorrente in primo grado.

Sotto questo profilo, l'appello proposto dall'ATI La Cascina/Ariete deve essere accolto. Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve accogliersi il ricorso incidentale dalla stessa ATI proposto in primo grado e, conseguentemente, dichiararsi l'improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza di legittimazione, in applicazione dei principi espressi da Cons. Stato, Ad. Plen. 7 aprile 2011, n. 4.

10. Le considerazioni che precedono consentono di assorbire gli ulteriori motivi di appello proposti dall'ATI La Cascina/Ariete e di dichiarare improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, l'appello proposto dall'Adisu.

11. In considerazione della natura e della complessità delle questioni esaminate, sussistono i presupposti per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti:

- ne dispone la riunione.
- accoglie l'appello R.G. n. 6483/2011 proposto da La Cascina Global Service Srl e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara improcedibile il ricorso principale proposto in primo grado da Siram s.p.a. (già Siram Sì Spa);
- dichiara improcedibile l'appello R.G. n. 10123/2011 proposto da ADISU Puglia – Agenzia per il diritto allo studio universitario;
- compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2012

IL SEGRETARIO

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