



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2243 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Izi Spa in proprio e nella qualita' di mandataria del Rti, Rti - Srl Selene Consulting, Rti - Spa Pa Advice, rappresentati e difesi dall'avv. Alberto Colabianchi, con domicilio eletto presso Alberto Colabianchi in Roma, via Oslavia 30;

contro

Spa Agriconsulting, rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo Grisostomi Travaglini, Pierpaolo Pugliano, con domicilio eletto presso Lorenzo Grisostomi Travaglini in Roma, via Antonio Bosio, 2;

nei confronti di

Regione Molise - Dir.Gen. III Lavoro, Formazione Professionale,

Promozione e Tutela Sociale, Istruzione, Srl Selene Consulting, Spa Pa Advice; Regione Molise, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo D'Ascia, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO n. 00135/2011, del dispositivo di sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 00051/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZI DI ASSISTENZA TECNICA E GESTIONALE

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Spa Agriconsulting e di Regione Molise;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 luglio 2011 il Cons. Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati Colabianchi e Grisostomi Travaglini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente appello è proposto, dapprima avverso il dispositivo di sentenza n. 51 del 2011 e, poi, avverso la sentenza n. 135 del 2011, con le quali il Tribunale amministrativo regionale del Molise ha accolto un ricorso presentato in quella sede dall'appellata

Agriconsulting ed ha annullato l'aggiudicazione intervenuta a favore dell'appellante, dichiarando peraltro inefficace il contratto stipulato e disponendo il subentro nel contratto suddetto della Agriconsulting.

Avverso il dispositivo di sentenza, l'appellante chiede di non dare corso al subentro nel contratto, mentre con i motivi aggiunti avverso la sentenza integrale, formula i seguenti motivi:

Violazione ed errata applicazione degli artt. 2 e 3 del capitolato speciale, dell'art. 66 del Regolamento CE n. 1698/2005, carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità e travisamento; in quanto il coordinatore operativo indicato dall'appellante, avendo svolto l'attività di valutazione dei programmi comunitari per il periodo richiesto, era in possesso dei requisiti di cui alla "lex specialis", oltre ad aver comunque svolto per cinque anni anche attività di coordinamento;

Violazione ed errata applicazione degli artt. 38 e 46 del d. lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 45 della direttiva CE 2004/18, carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità e travisamento; per essere cessato dalla carica uno dei precedenti amministratori di una delle società del raggruppamento temporaneo di imprese facente capo all'appellante (relativamente al quale era stata evidenziata la mancata dichiarazione ex art. 38) da oltre un triennio, oltre al fatto che al massimo tale fatto doveva rientrare nella fattispecie della richiesta di integrazioni;

Violazione ed errata applicazione dell'art. 37 del d. lgs. n. 163 del 2006, dei punti 6.6 e 7 del disciplinare, dei principi di tassatività,

legalità e proporzionalità, degli artt. 47 e 48 della direttiva CE 18/2004, carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità e incompetenza; in quanto, premesso che il capitolato prevedeva la necessità della indicazione delle singole parti del servizio da svolgersi da parte ciascun componente del raggruppamento, così come la normativa in materia di servizi e forniture, cosa che il raggruppamento ha puntualmente effettuato;

Violazione ed errata applicazione dell'art. 122 del d. lgs. n. 104 del 2010, carenza di istruttoria e di motivazione; essendo tardiva la domanda di subentro formulata dall'Agriconsulting in primo grado.

La società appellata si costituisce in giudizio e resiste all'appello, chiedendone la reiezione e chiarendo, fra l'altro, di aver espressamente richiesto al giudice di primo grado la inefficacia del contratto "medio tempore" stipulato.

La stessa Agriconsulting propone, altresì, appello incidentale, fondato sui seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 della legge 12 maggio 1999, n. 68, dell'art. 38, lett. l) del d. lgs. n. 163 del 2006, del d.P.R. n. 445 del 2000, dei principi dell'autovincolazione, della "par condicio", della trasparenza e piena conoscenza delle procedure di appalto, dell'art. 97 Cost., nonché difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, errore nei presupposti; poiché la IZI non ha giustificato la regolarità nei confronti della norma sui disabili, pur non avendo dimostrato di avere meno di quindici dipendenti;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 86-89 del d. lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, dei principi della "par condicio", della trasparenza e correttezza amministrativa, nonché difetto di motivazione e di istruttoria, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e sviamento; essendo evidente l'anomalia dell'offerta della IZI, nonostante il giudizio di congruità positivo posto in essere dall'Amministrazione appaltante;

Disparità di trattamento, difetto di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, errore nei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta e sviamento; non essendo il motivo meramente riepilogativo dei precedenti, come affermato dal primo giudice.

IZI e Agriconsulting presentano successive memorie illustrative, con le quali, ulteriormente argomentando ed eccependo, insistono, rispettivamente, per l'accoglimento dell'appello principale e il rigetto dell'appello incidentale, e per il rigetto dell'appello principale e l'accoglimento dell'appello incidentale.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 26 luglio 2011.

DIRITTO

L'articolazione delle censure rappresentate in narrativa determina la necessità di esaminare prioritariamente l'appello incidentale, in quanto se le censure dello stesso fossero fondate, ciò renderebbe inutile l'esame dell'appello principale.

Ma l'appello incidentale è infondato.

Infatti, infondato è innanzitutto, il primo motivo dello stesso appello incidentale, dove si prospetta la violazione della normativa in materia di disabili, in quanto l'appellante principale ha formalmente dichiarato, nelle forme previste dalla normativa di cui al d.P.R. n. 445 del 2000, di avere meno di quindici dipendenti e pertanto la dichiarazione resa, in mancanza di prova contraria, non può che essere considerata legittimamente resa ed attestante la realtà della situazione dell'organico.

Per quanto concerne il secondo motivo, l'offerta formulata dall'appellante è stata sottoposta a valutazione di anomalia dall'Amministrazione, la quale ha ritenuto, dopo l'esame delle giustificazioni presentate, di considerare l'offerta medesima congrua rispetto all'appalto da espletare.

Non si rilevano errori procedurali o carenze motivazionali nel procedimento seguito, mentre la valutazione di merito è insindacabile in questa sede di legittimità, non sussistendo peraltro quella illogicità manifesta che, sola, consentirebbe un intervento giudiziale.

Anche il terzo motivo dell'appello incidentale, che, come correttamente affermato dal primo giudice, non ha una sua autonomia, riferendosi un po' a tutte le doglianze rappresentate, può considerarsi ricompreso nell'accoglimento disposto nella sentenza di primo grado e valutato pertanto insieme con l'appello principale.

Questo è fondato.

Ed invero, per quanto concerne la mancata esperienza quinquennale del soggetto indicato come coordinatore del servizio (dr.ssa Elena Bassano), deve rilevarsi che lo stesso era perfettamente in possesso del requisito di professionalità richiesto in quanto il fatto di aver svolto dal 2000 al 2008 valutazione dei piani di sviluppo rurale rientra pienamente nell'attività di coordinamento dei piani, essendo di esso una specificità operativa, come si evince dall'art. 66, comma 1 del reg. CE n. 1698/2005.

Relativamente, invece, alla pretesa mancanza di dichiarazione ex art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 di un amministratore (dott. Valerio Nicoletti) di una delle imprese del raggruppamento, la stessa è infondata in fatto, poiché il dott. Nicoletti si è dimesso dalla carica il 17 gennaio 2007, mentre il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 27 gennaio 2010, quindi oltre il triennio per il quale è richiesta la dichiarazione.

Non ha pregio la considerazione dell'appellata circa il fatto che il bando è stato pubblicato in data 12 gennaio 2010 sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, in quanto gli effetti giuridici decorrono solo e soltanto dalla pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Con riferimento, infine, alla censura di cui al terzo motivo di ricorso, non può non rilevarsi che il raggruppamento appellante ha precisamente determinato, secondo quanto espressamente richiesto dal bando, che non richiedeva affatto la ripartizione delle quote delle

imprese nel raggruppamento, le parti del servizio che sarebbero state svolte da ciascun partecipante al raggruppamento, per cui, al di là del fatto che la individuazione dei servizi ripartiti fra le varie imprese è ciò che interessa all'Amministrazione e che tale ripartizione rispecchia le quote di partecipazione (non essendovi altro elemento di individuazione), vi è in ogni caso il rispetto integrale della "lex specialis".

Assorbito il quarto motivo dell'appello, che non ha più significato in presenza dell'esito del presente appello, il Collegio decide il rigetto dell'appello incidentale (il cui quarto motivo, comprensivo di tutte le censure esposte è conseguentemente infondato e rigettato) e l'accoglimento dell'appello principale, con riforma della sentenza appellata.

Le spese di giudizio del doppio grado, in considerazione della complessità della questione, possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Rigetta l'appello incidentale;

Accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Adolfo Metro, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/10/2011

IL SEGRETARIO

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