Parere n.17 del 5/08/2014

PREC 23/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dal Comando Legione Carabinieri Liguria e dal Consorzio Parts & Services - Procedura in economia per il servizio di manutenzione e riparazione di meccanica/carrozzeria dei veicoli industriali ruotati da trasporto, comuni e speciali, e loro complessivi (con massa complessiva a pieno carico superiore a 3.5 t), in dotazione al Comando Legione ai Comandi dipendenti/arealmente supportati - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base di gara: euro 50.000,00 - S.A.: Comando Legione Carabinieri "Liguria".

Qualificazione del consorzio ex art. 34, comma 1, lett. b) e art. 35, d.lgs. n. 163/2006.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 31 gennaio 2014 è pervenuta l'istanza congiunta con la quale il Comando Legione Carabinieri "Liguria" ed il Consorzio Parts & Services hanno chiesto un parere nell'ambito della procedura di gara d'appalto per l'affidamento in economia del servizio di manutenzione e riparazione di meccanica e carrozzeria dei veicoli industriali ruotati da trasporto, comuni e speciali, e loro complessivi, in dotazione al Comando Legione, domandando se sia legittima la clausola della lettera di invito ove si prevede: "I soggetti di cui all'articolo 34 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., ai sensi dell'art. 39 dello stesso decreto, dovranno possedere la competenza relativa allo specifico settore di manutenzione/riparazione automezzi da almeno sei mesi prima della data della presente lettera, che dovrà essere espressamente indicata nell'oggetto sociale/attività svolta riportata nel certificato/visura camerale. In particolare si precisa che: - in caso di consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lettere b) e c) D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., la suddetta competenza (almeno semestrale) dovrà essere espressamente indicata nell'oggetto sociale/attività svolta riportata sul certificato/visura camerale del consorzio, oltre che delle consorziate che saranno deputate all'effettiva esecuzione del servizio". In conformità alla predetta clausola della lettera di invito, l'art. 7 del capitolato speciale di appalto prescrive in ordine al servizio di: "Presa e resa a domicilio e distanza della ditta dalla sede del Comando Legione fruitore del servizio": "Lotto 1. (meccanica e carrozzeria) - veicoli industriali; Considerando che le lavorazioni devono essere effettuate da ditte con specifiche competenze, strutture e personale specializzato, all'assegnazione del lotto sono deputate unicamente quelle già operanti nello specifico settore (specificatamente riparazioni meccaniche e di carrozzeria) da almeno 6 mesi prima della data di invio della documentazione richiesta dal Servizio Amministrativo; escludendo quindi - a priori - artificiose aggregazioni/consociazioni che dalla visura camerale non riuniscano i requisiti precedentemente richiesti".

L'avvio del procedimento è stato comunicato alle parti istanti con nota del 13 febbraio 2014; sono state acquisite agli atti le memorie della stazione appaltante e del Consorzio Parts & Services. Dalla documentazione trasmessa risulta che il Consorzio è iscritto alla C.C.I.A.A. con indicata l'attività di organizzazione comune delle imprese consorziate; invece, le consorziate in nome e per conto delle quali il Consorzio intende partecipare alla procedura risultano iscritte presso la C.C.I.A.A. per lo specifico settore di manutenzione/riparazione automezzi per il periodo minimo richiesto dalla lettera di invito.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità concerne la legittimità delle clausole della *lex specialis* di gara (art. 2 della lettera di invito e art. 7 del capitolato speciale di appalto) che prevedono, a pena di esclusione, che i consorzi partecipanti alla procedura siano in possesso del requisito della competenza relativa allo specifico settore di manutenzione/riparazione automezzi da almeno sei mesi prima della data della lettera di invito, che dovrà risultare espressamente indicata nell'oggetto sociale o nell'attività svolta riportati nel certificato o visura camerale.

Nell'ambito dei servizi e delle forniture è vigente l'art. 35 d.lgs. 163/2006 che stabilisce che "I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi, secondo quanto previsto dal regolamento, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate".

Rispetto al consorzio di imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443, richiamato all'art. 34, comma 1, lett. b) e all'art. 35, d.lgs. n. 163/2006, tenuto ad indicare in sede di offerta per quali consorziati concorre (art. 37, comma 7, d.lgs. n. 163/2006), il requisito di capacità tecnica richiesto dalla lettera di invito si ritiene possa essere dimostrato secondo i principi espressi dalla più recente giurisprudenza amministrativa con riferimento ai consorzi stabili.

Infatti, l'art. 35, d.lgs. n. 163/2006 è stato interpretato nel senso che "il possesso del requisito in capo al consorzio deve ritenersi soddisfatto con il possesso dello stesso da parte delle imprese esecutrici del servizio" (cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. III, sent. n. 2236/2013).

L'orientamento risulta in linea con quanto espresso dal Consiglio di Stato (Sez. VI), sentenza 10 maggio 2013, n. 2563 con riferimento all'interpretazione dell'art. 35, d.lgs. n. 163/2006 riferita ai consorzi stabili. Si legge nella sentenza richiamata in merito all'art. 35, d.lgs. n. 163/2006: "Inoltre,

sul piano dell'interpretazione letterale, la locuzione "posseduti e comprovati dagli stessi" è suscettibile di essere interpretata come meramente ricognitiva della facoltà, in capo al consorzio stabile, di decidere come provare il possesso dei requisiti, se, cioè, con attribuzioni proprie e dirette del consorzio, oppure con quelle dei consorziati. Tale approccio interpretativo s'impone sulla base del rilievo, di natura sistematica, che il modulo del consorzio stabile, quale delineato dagli artt. 34 e 36 d.lgs. n. 163 del 2006, concretizza un'impresa operativa che fa leva sulla causa mutualistica e realizza, nella sostanza, una particolare forma di avvalimento che poggia direttamente sul patto consortile e sulla causa mutualistica. Tali connotati del modulo organizzativo e gestionale in esame consentono al consorzio di avvalersi di qualsiasi contributo (in termini di requisito) dei consorziati, senza dover ricorrere allo strumento dell'avvalimento ex art. 49 d.lgs. n. 163/2006, fermo restando che, in alternativa, il consorzio può qualificarsi con requisiti posseduti in proprio e direttamente". Nel ritenere che l'interpretazione dell'art. 35, d.lgs. n. 163/2006 offerta dalla più recente giurisprudenza debba valere anche con riferimento ai consorzi artigiani di cui all'art. 34, comma 1, lett. b) del Codice, in quanto richiamati dall'art. 35 citato, la contestata previsione della lettera di invito appare illegittima.

Tutto quanto sopra rappresentato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la previsione della lettera di invito oggetto dell'istanza di parere sia illegittima poiché in violazione dei principi normativi espressi all'art. 35, d.lgs. n. 163/2006 alla luce della più recente interpretazione giurisprudenziale.

Il Presidente: Raffaele Cantone

Depositato in data 2 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito