

**APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Aggiudicazione - Revoca - Società non in possesso della specifica iscrizione alla Camera di Commercio - Ove il bando prescriva tale iscrizione quale requisito di partecipazione - Legittimità.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2021, n. 7594**

*“[...] l’iscrizione attorea alla Camera di commercio [...] costituisce un requisito d’idoneità professionale ai sensi dell’art. 83, commi 1, lett. a) e 3 del D.lgs. 50/2016 ed è anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara d’appalto;*

*– l’iscrizione serve a garantire l’accesso alla gara dei soli concorrenti forniti d’una professionalità congruente con le prestazioni oggetto di gara, onde si muove su un piano logico-giuridico diverso dalla doverosa valutazione dei requisiti di capacità tecnica ed economica, ma, appunto per tal sua finalità, non è di per sé sola sufficiente a permettere a qualunque impresa, pur nell’ampia flessibilità dell’interpretazione dell’oggetto sociale o aziendale, di partecipare a qualunque gara in assenza di siffatto prerequisito [...]”.*

Ritenuto in fatto che:

– con determina a contrarre prot. n. 3222 del 31 luglio 2019, l’Istituto di istruzione superiore-ISS *Cenni-Marconi* di Vallo della Lucania (SA) ha indetto una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 del D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e valutabile in base agli elementi contenuti nell’offerta tecnica ed economica, per l’affidamento triennale dei servizi di somministrazione di alimenti e bevande mediante buvette e d’installazione di distributori automatici di bevande calde e fredde;

– alla scadenza fissata dal bando (26 agosto 2019) son pervenute in totale tre offerte, tra cui quelle, ammesse all’apertura dei plichi, della ditta *Non solo Pane* di Iannuzzi Angelo, con sede in Vallo della Lucania e della *Wanderlust Travel Agency-WTA s.r.l.s.*, corrente in Ascea (SA);

– in esito alla gara, detta Società è risultata prima in graduatoria di merito e, quindi, aggiudicataria provvisoria, con riserva della disamina dei documenti dichiarati, ad essa richiesti con nota prot. 853 del 21 febbraio 2020;

– ricevuta tal documentazione, il RUP ha appurato che: a) non è stato prodotto il DURC in corso di validità alla data di scadenza del bando (26 agosto 2019), ma il DURC con data di emissione del 30 settembre 2019; b) detta Società non era, alla data di scadenza del bando, e non è in possesso dei requisiti di partecipazione colà previsti, essendo impresa operante nel settore delle agenzie di viaggio e non risultando dichiarata alcun’attività principale o secondaria di somministrazione e

vendita di alimenti e bevande o similari e, quindi, non operante nel settore specifico, come invece prescritto dal § 12) del bando e come si evince dalla visura della CDC di Salerno, acquisita a suo tempo d'ufficio; c) è stata prodotta non la prescritta certificazione di autocontrollo HACCP aziendale, in corso di validità, ma una lettera d'impegno, del 27 febbraio 2020, di una società esterna a redigere il piano di autocontrollo HACCP; d) la Società è risultata essere attiva solo dal 29 novembre 2018 (data d'inizio attività) e nel settore delle agenzie di viaggio, quindi solo da otto mesi, anziché i sei anni dichiarati nel settore oggetto d'appalto; e) tal Società, alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, non aveva personale dipendente regolare, mentre i tre dipendenti dichiarati nel citato agli atti di gara non corrispondono, a tale data, a quanto s'evince dalla visura camerale (0 dipendenti nei tre trimestri precedenti al 30 settembre 2019) e le relative dichiarazioni UNILAV son state inviate solo il 7 maggio 2020, donde la posizione irregolare di essi e l'impossibilità d'una sanatoria successiva a detto termine;

– con determina prot. n. 1783 del 1° luglio 2020, il RUP ha revocato la proposta d'aggiudicazione a favore di detta Società e l'ha esclusa dalla gara;

Rilevato altresì che:

– contro tal statuizione e gli atti connessi la WTA s.r.l.s. s'è gravata innanzi al TAR Salerno, con il ricorso NRG 1162/2020, deducendo l'unico, articolato motivo dell'evidente travisamento dei fatti in cui è incorsa la stazione appaltante-SA nella disamina dei documenti, con riguardo all'assenza del DURC (quello del 30 settembre 2019 ha attestato la regolarità contributiva per tutto il periodo precedente), all'assenza d'anzianità nel settore della somministrazione di alimenti e bevande (ferme l'iscrizione della ricorrente alla Camera di commercio e l'irrelevanza del codice ATECO, il socio legale rappresentante di essa ha gestito la buvette dell'Istituto tecnico *Cenni* nei sei anni precedenti in qualità di socia della Agenzia di viaggi e turismo Baia d'Argento s.a.s.), all'assenza d'irregolarità di sorta coi lavoratori dipendenti (invece presenti e regolari nel terzo trimestre 2019), all'assenza di certificazione HACCP in corso di validità (che inerisce ad ogni singolo locale di somministrazione e non all'impresa in sé) ed all'omessa concessione d'un termine per regolarizzare tali vicende;

– l'adito TAR, con sentenza breve n. 1603 del 2 novembre 2020, ha respinto tale gravame, essendo evidente, per tutti i profili toccati dall'impugnata revoca, che la ricorrente è stata ed è estranea all'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande (non riconducibile all'attività ricettiva), versava in posizione contributiva e lavoristica del tutto irregolare, non era e non è tuttora munita della certificazione HACCP (la cui doglianza avversa è inammissibile, a fronte di tutti gli altri argomenti respinti) ed è tuttora priva del requisito d'idoneità professionale richiesto dal bando

in modo specifico (non bastando avere il legale rappresentante qual socio d'altra impresa, che ha in altro tempo gestito tal servizio) e tali infondatezze rendono superfluo l'invocato soccorso istruttorio;

- appella quindi detta Società, col ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della gravata sentenza, per: a) l'omessa considerazione del titolo preferenziale, previsto dall'art. 13 del bando, per chi abbia già svolto, anche come socio o legale rappresentante, un servizio presso Pubbliche amministrazioni, simile a quello oggetto di gara; b) l'assenza di irregolarità contributiva e lavoristica; c) l'incongrua valutazione del certificato HACCP ed il mancato soccorso istruttorio per regolarizzare le questioni contestate;
- resiste in giudizio l'IPIA appaltante, concludendo per la tardività e per il rigetto dell'appello.

Considerato in diritto che:

- in primo luogo, la controversia soggiace al rito speciale per gli appalti ex art. 120, co. 5, c.p.a., in quanto trattasi d'impugnazione della revoca dell'aggiudicazione in una con l'esclusione dalla gara, sicché tutti i termini sono quelli indicati nella norma citata, ossia, nella specie di appello avverso una sentenza non notificata (pubblicata il 2 novembre 2020), il ricorso in epigrafe sarebbe dovuto esser notificato (peraltro all'Avvocatura generale dello Stato) entro tre mesi dalla pubblicazione di detta sentenza (il 2 febbraio 2021 e certo non il 3 maggio 2021, com'è invece accaduto) ed esser iscritto a ruolo entro quindici giorni (il 17 febbraio 2021 e certo non il 3 giugno 2021), donde la tardività evidente dell'appello stesso;
- peraltro, l'appello non convince nel merito, anzitutto con riguardo alla questione dell'iscrizione attorea alla Camera di commercio, che costituisce un requisito d'idoneità professionale ai sensi dell'art. 83, commi 1, lett. a) e 3 del D.lgs. 50/2016 ed è anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara d'appalto;
- l'iscrizione serve a garantire l'accesso alla gara dei soli concorrenti forniti d'una professionalità congruente con le prestazioni oggetto di gara, onde si muove su un piano logico-giuridico diverso dalla doverosa valutazione dei requisiti di capacità tecnica ed economica, ma, appunto per tal sua finalità, non è di per sé sola sufficiente a permettere a qualunque impresa, pur nell'ampia flessibilità dell'interpretazione dell'oggetto sociale o aziendale, di partecipare a qualunque gara in assenza di siffatto prerequisite;
- tal argomento s'appalesa dirimente nel caso in esame, ove l'appellante non sembra cogliere come lo svolgimento pregresso ed attuale della somministrazione e vendita di alimenti e bevande sia stata posta dall'art. 12 del bando in modo inderogabile, cioè come condizione d'accesso alla gara, tant'è che essa vuol contestarne l'efficacia attraverso due proposizioni, ma invano;

– da un lato, l'appellante dice di gestire o noleggiare, oltre all'attività di agenzia di viaggi, anche insediamenti ricettivi, ove si somministrano o si vendono alimenti e bevande, ma quest'ultima non è la prestazione professionale di detta Società, ma è una al più connessa all'attività d'impresa ricettiva o turistico-alberghiera, attività che può anche (ma non per forza) inverarsi in tal somministrazione, senza che il connotato turistico-ricettivo si perda sol perché in una struttura la somministrazione non sia resa, sicché non è dimostrata la continuità professionale di tal servizio;

– inoltre, l'appellante, con tal ultima proposizione, sembra confondere quel che è, com'è descritto, un elemento di valutazione dell'offerta tecnica spendibile in quel contesto procedurale, non certo il requisito di partecipazione richiesto dal bando di gara;

– dall'altro lato, dice l'appellante che il suo legale rappresentante è socio d'altra Società la quale, in passato, ha svolto un servizio simile in uno dei plessi dell'Istituto aggiudicatore, onde, a suo dire tale *status* è regolato dall'art. 13 del bando, senza tuttavia avvedersi che, come rettamente osserva il TAR, al più il relativo requisito afferisce all'impresa di cui tal soggetto è socio e certo di per sé non si trasmette *ipso facto* (ossia, in modo automatico) né al socio stesso né all'appellante;

– s'appalesa erroneo il richiamo al citato art. 13, perché questo in realtà pone un (peraltro indebito, oltretutto *ad personam*) mero titolo preferenziale (e non di riserva) a parità di servizi offerti e, in ogni caso, tal evenienza neppure s'è verificata, visto che l'appellante è stata aggiudicataria provvisoria e la sua esclusione è derivata da vari fattori, distinti dall'oggetto della preferenza;

– siffatta carenza è in sé dirimente ed idonea da sola a fondare gli atti impugnati in primo grado;

– pertanto, restano assorbiti gli ulteriori profili dedotti dall'appellante sulla sua regolarità fiscale, contributiva e lavoristica, che in pratica replicano i motivi di primo grado, rettamente confutati dal TAR, il cui giudizio s'appalesa immune da errori logici e giuridici, soprattutto per il giudizio reso sui certificati UNILAV dei dipendenti dell'appellanti, i quali, a seguito d'accertamento d'ufficio, riportano dati cronologici incongruenti in sé e tra loro, nonché rispetto al termine di presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara, onde è agevole presumere, in base ad elementi documentali gravi e concordanti, l'avvenuta regolarizzazione dei tre addetti dopo lo spirare di tal termine;

– del pari, il ravvedimento operoso delle pendenze tributarie e contributive, pur se ha un'efficacia retroattiva in sé, non può avvenire dopo il predetto termine, la regolarità dovendo esser dimostrata a quella data e potendo l'appellante, con la comune diligenza, concludere tali procedure per tempo;

– in definitiva, l'appello va respinto nei sensi fin qui visti, anche con riguardo all'invocato soccorso istruttorio, il quale soggiace ad un onere (o "prova di resistenza") di dimostrazione che se esso fosse stato correttamente attivato dalla stazione appaltante nel corso della procedura, l'esito sarebbe stato favorevole all'appellante (arg. ex Cons. St., V, 10 aprile 2018 n. 2180; id., III, 14 gennaio 2019 n.

348; id., V, 15 dicembre 2020 n. 8021) e non può giammai surrogare documenti, pur se fisicamente esistenti, ma in sé inadeguati, erronei e tardivi (cfr. Cons. St., III, 19 agosto 2020 n. 5144);

– le spese del presente grado di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e son liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI) definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso NRG 5133/2021 in epigrafe), lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, a favore dell'IPIA resistente e costituito, delle spese del grado che sono nel complesso liquidate in € 6.000,00 (Euro seimila/00).

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 4 novembre 2021, con l'intervento dei sigg.

Magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Andrea Pannone, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

IL SEGRETARIO