

N. 3685/09Reg. Dec.

N. 4942 Reg. Ric.

Anno: 2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 4942 del 2008, proposto dalla Cooperativa Sociale La Rete a.r.l.- Onlus, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, sig.ra Simona Rosito, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Antonucci e dall'avv. prof. Enrico Follieri, con domicilio eletto presso il secondo, in Roma viale Mazzini, n. 6;

contro

il Comune di San Severo, in persona del Sindaco pro tempore, quale capofila dell'Ambito territoriale "Alto Tavoliere", rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice, con domicilio eletto il suo studio in Roma, via Ombrone 12;

la società Servizi Multipli Integrati Società Coop.Soc. (S.M.I.), in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, sig. Pasquale Pellicani, rappresentato e difeso dall'avv. Emilio Toma, con domicilio eletto un Roma, alla via L. Mantegazza, n. 24, presso il cav. Luigi Gardin;

e, nei confronti

del Consorzio Cooperative Sociali Opus in proprio e quale Consorzio R.T.I., in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, dott. Carlo Rubino e il Consorzio Cooperative sociali ARANEA, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, sig. Marino Valente, rappresentati e difesi dall'avv. Roberto Colagrande, con domicilio eletto presso l'avv. prof. Franco Gaetano Scoca nel suo studio in Roma, via Paisiello, n. 55;

dell'Ambito Territoriale Alto Tavoliere - Piano Sociale di Zona, Coordinamento Istituzionale dell'Ambito Territoriale n. 2 Ausl Fg/1, Commissione di gara, Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, comune di Apricena, in persona del sindaco p.t., comune di Chieti, in persona del sindaco p.t., comune di Lesina, in persona del sindaco p.t., comune di Poggio Imperiale, in persona del sindaco p.t., comune di San Paolo di Civitate, in persona del sindaco p.t., comune di Serracapriola, in persona del Sindaco p.t., comune di Torremaggiore, in persona del sindaco p.t.,

Provincia di Foggia, Regione Puglia, Az. Sanitaria della provincia di Foggia, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Bari, Sezione I, n. 1028 del 24 aprile 2008, che ha accolto il ricorso il ricorso n. 162/2008, proposto da Consorzio di cooperative sociali "OPUS" e Consorzio di cooperative sociali " Aranea", quali consorzi del costituendo R.T.I., avverso i seguenti provvedimenti:

- determina n. 369 del 7/3/2007 del Dirigente il II Settore del Comune di San Severo, di avvio delle procedure per l'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento della gestione del servizio di assistenza domiciliare nell'Ambito territoriale II Alto Tavoliere;
- bando integrale di gara per l'affidamento della gestione del servizio di Assistenza Domiciliare nell'Ambito territoriale Alto Tavoliere.
- capitolato speciale per la gestione dell'appalto del servizio di assistenza domiciliare;
- verbale di Commissione di gara n. 1, in data 24 maggio 2007;
- verbale di Commissione di gara in data 15 novembre 2007;
- verbale di Commissione in data 21 novembre 2007;
- del verbale di Commissione di gara di aggiudicazione provvisoria;
- determinazione n. 2097 del 21 dicembre 2007 di aggiudicazione definitiva e di approvazione del contratto;
- parere reso dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture adottato con deliberazione n. 232 del 12 luglio 2007;
- ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, compreso il contratto per la fornitura del Servizio di assistenza domiciliare.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio ;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 12 dicembre 2008, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avv.ti Di Mattia per delega di Follieri, I. Loiodice per delega di A. Loiodice, Calò per delega di Toma, Di Paolo per delega di Colagrande, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione n. 369 del 7 marzo 2007, il dirigente del Settore 2° del Comune di San Severo, nella qualità di Comune capofila dell'Ambito territoriale Alto Tavoliere - Piano Sociale di Zona, indisse una procedura aperta per l'affidamento del Servizio di Assistenza Domiciliare (SAD) sul territorio dei Comuni appartenenti all'Ambito Territoriale dell'Alto Tavoliere ed approvò il bando integrale della gara ed il capitolato speciale.

1.1. La Commissione di gara, nella seduta del 24 maggio 2007, diede luogo all'apertura dei plichi di tutte le ditte partecipanti ed all'esame delle buste "A", contenenti la documentazione per l'ammissione alla gara, escluse una sola partecipante (la ditta Servizi e Lavori ONLUS, con sede in Martina Franca) ed ammise tutte le altre ditte ed in particolare: Servizi Multipli Integrati Soc. Coop. con sede in Bari, Coop. Sociale San Pio di Apricena, Sirio Coop. Sociale, Coop. Soc. La Rete, - Costituendo R.T.I. tra i Consorzi ARANEA e OPUS.

1.3. Nella medesima seduta del 24 maggio 2007, il rappresentante della Coop. Soc. La Rete dichiarò a verbale che nessuna delle ditte ammesse alla gara, eccetto la Coop. Soc. La Rete, aveva eseguito il prescritto versamento del contributo all'Autorità di Vigilanza, richiesto come requisito di ammissione alle gare di evidenza pubblica, dall'art. 1, commi 65 e 67 della legge n. 266 del 23 dicembre 2005.

1.4. La Coop. Sociale La Rete fece richiesta di parere all'Autorità di Vigilanza la quale, con nota n. 38634, del 4 luglio 2007, invitò il Comune di San Severo a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino alla definizione della stessa e, successivamente, si pronunciò sulla questione con deliberazione n. 232 del 12 luglio 2007, affermando che il versamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità e la mancanza dell'avvenuto pagamento è causa di esclusione dalla procedura di gara: tutti i concorrenti erano tenuti a versare il contributo, pur in assenza di una previsione specifica nel bando di gara.

1.5. A seguito del parere la Commissione di gara, nella seduta del 15 novembre 2007, si adeguò alle determinazioni dell'Autorità di Vigilanza e ammise alla gara soltanto la Cooperativa Sociale La Rete, escludendo tutte le altre partecipanti per l'omesso preventivo versamento del contributo all'Autorità di Vigilanza.

1.6. La stazione appaltante, valutata l'offerta della Cooperativa Sociale La Rete, unica concorrente, le aggiudicò l'appalto in via provvisoria nella seduta del 13 dicembre 2007

ed in via definitiva con determinazione n. 2097 del 21 dicembre 2007. Il contratto fu stipulato il 16 gennaio 2008.

2. Tutti i provvedimenti e il parere della Autorità per la vigilanza di cui alla deliberazione n. 32 del 12.7.2007, furono impugnati con ricorso n. 162/2008, al Tar della Puglia sede di Bari dal R.T.I. tra i Consorzi Opus ed Aranea. Nel ricorso furono dedotti: (1) Violazione dell'art. 1, commi 65 e 67, l. n. 266 del 2005 e delle deliberazione 10 gennaio 2007 dell'Autorità di Vigilanza (G.U. n. 12 del 16.1.2007) ed aggiornamento in data 20 marzo 2007: il bando di gara non riportava il CIG (codice di identificazione della gara), e pertanto i concorrenti non avevano potuto effettuare il versamento del contributo alla Autorità di Vigilanza, con relativa illegittimità della loro esclusione dalla gara e del parere dell'Autorità di Vigilanza; (2) violazione dell'art. 6, co. 7, lett. n) D.Lgs. n. 163/2006: il parere richiesto dalla Cooperativa "La Rete" era inammissibile, in quanto non richiesto dalla stazione appaltante insieme ad altre parti interessate alla gara; (3) violazione dell'art. 25, n. 7) del disciplinare di gara: la Cooperativa la Rete era stata ammessa alla gara nonostante che, durante la prima seduta del 24 maggio 2007, la Commissione avesse accertato che nella Busta "A" della sua offerta mancasse la deliberazione di approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2004; era illegittima la decisione della Commissione di ammettere la Cooperativa la Rete in quanto "il fatturato relativo agli altri esercizi del triennio per i quali la documentazione è regolare, risulta abbondantemente superiore al 50% della base d'asta".

2.1. I medesimi atti furono censurati dalla Cooperativa Servizi Multipli integrati con autonomo ricorso n. 123/2008.

2.2. Con la sentenza in epigrafe, il TAR della Puglia ha accolto il ricorso del R.T.I. tra i Consorzi Opus ed Aranea (n. 162/2008) ed ha annullato gli atti della gara per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare sul territorio dei Comuni appartenenti all'ambito Territoriale dell'Alto Tavoliere. Ha, quindi, dichiarato improcedibile il ricorso ed i relativi motivi aggiunti della Cooperativa Servizi Multipli integrati (n. 132/2008).

2.3. Secondo il Tribunale territoriale, l'obbligo di versamento della contribuzione, imposto a pena di esclusione dalla gara, non è stabilito direttamente dall'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, ma dal complesso di regole fissate dalla delibera dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, a ciò abilitata dall'art. 8, co. 12, del D.Lgs. n. 163/2006. La violazione di queste specifiche regole, non sanabili a posteriori, travolge l'intera procedura di gara.

2.4. La stazione appaltante ha omesso di comunicare la procedura di gara al sistema informativo dell'Autorità non ha ottenuto il relativo codice identificativo e non ha permesso alle partecipanti di versare il contributo a proprio carico non essendo il codice riportato nell'avviso pubblico e/o, nella lettera di invito. Tale inosservanza ha determinato nei concorrenti una percezione incerta ed errata delle clausole sulla partecipazione e ha condotto all'esclusione di quattro ditte su cinque e all'ammissione

dell'unica cooperativa che, tra l'altro aveva pagato il contributo, ma senza indicazione del CIG.

3. La sentenza è appellata dalla Cooperativa Sociale La Rete, aggiudicataria della gara, che si oppone al principio riconosciuto dalla sentenza della nullità dell'intera gara a causa di omissioni della stazione appaltante.

3.1. Nel giudizio si è costituita la Servizi Multipli Integrati Società Coop.Soc. (S.M.I.), con controricorso ed appello incidentale, chiedendo il risarcimento del danno per l'esclusione dalla gara.

3.2. Il comune di San Severo si è costituito in giudizio con memoria. Ha proposto appello incidentale, nel quale chiede l'annullamento della decisione e rappresenta l'infondatezza dell'appello incidentale della Servizi Multipli Integrati Società Coop.Soc. (S.M.I.).

3.3. Si sono poi costituiti con memoria il Consorzio Cooperative Sociali Opus in proprio e quale Consorzio R.T.I. e il Consorzio Cooperative sociali ARANEA chiedendo il rigetto degli appelli.

4. La causa viene in decisione all'udienza del 12 dicembre 2008.

DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, riuniti i ricorsi proposti dalla Cooperativa Servizi Multipli integrati (n. 123/2008) e dal R.T.I. tra i Consorzi Opus ed Aranea (n. 162/2008) avverso l'esclusione dalla gara indetta dall'Ambito Territoriale "Alto Tavoliere" per l'affidamento della gestione del servizio di assistenza domiciliare nei rispettivi comuni, ha annullato l'intera procedura, in quanto il bando di gara non conteneva il codice CIG, identificativo della procedura di riferimento, avendo la stazione appaltante ommesso di richiedere l'accreditamento al sistema informativo dell'Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici per il rilascio del codice identificativo, necessario per il versamento del relativo contributo ad opera delle partecipanti alla gara.

2. Nessuna di costoro aveva pertanto eseguito il prescritto versamento all'autorità di vigilanza, ad eccezione della Coop. Sociale "La Rete", che però non aveva indicato, in sede di domanda di ammissione, il codice CIG.. A seguito del parere emesso dall'Autorità di vigilanza, con determinazione n. 232 del 12 luglio 2007, circa il carattere di condizione di ammissibilità del versamento del contributo, pur in assenza di previsione specifica nel bando, la Commissione di gara, nel corso della seduta del 15 novembre 2007, ha escluso tutte le altre partecipanti, ad eccezione della Cooperativa sociale "La Rete". L'Ambito Territoriale le ha aggiudicato definitivamente la gara con determinazione n. 2097 del 21 dicembre 2007.

3. Dei ricorsi proposti avverso l'aggiudicazione alla Coop. "La Rete", il Tribunale territoriale ha accolto quello della Cooperativa Servizi Multipli integrati ed ha dichiarato improcedibile quello del R.T.I. tra i Consorzi Opus ed Aranea, ritenuto che l'obbligo di versamento del contributo, pur non essendo stabilito direttamente dall'art. 1, co. 67, della legge 266/2005, è desumibile dal complesso delle regole fissate dalla stessa Autorità di Vigilanza. La violazione dell'obbligo da parte di tutti le concorrenti alla gara era perciò dovuto alla percezione incerta ed errata ingenerata con l'omessa indicazione del codice CIG nel bando di gara. Nei confronti della società coop. La Rete, il versamento del contributo non sortiva, poi, alcuna efficacia sanante, in difetto dell'indicazione del codice CIG. Dall'annullamento della gara nel suo insieme, ad istanza della Cooperativa Servizi Multipli integrati, è seguito, nell'impugnata decisione, il venire meno dell'interesse alla partecipazione in capo all'altro autonomo ricorrente, R.T.I. tra i Consorzi Opus ed Aranea.

4. Degli appelli proposti nei confronti della decisione, vanno esaminati prioritariamente quelli principale della Cooperativa Sociale La Rete, aggiudicataria della gara e incidentale (improprio) del comune di San Severo. Il comune afferma, in particolare, che l'art. 1, co. 67 della legge n. 266/2002 assoggetta l'ammissibilità dell'offerta ad opera degli operatori economici al solo versamento del contributo in favore dell'Autorità di vigilanza e non anche all'indicazione del codice CIG, come del resto, chiarito dalla stessa Autorità di Vigilanza nella deliberazione del 10 gennaio 2007 e che l'omesso versamento della contribuzione prevista dall'art. 65 ad opera della stazione appaltante non determina l'annullamento dell'intera gara perché ne è consentito il recupero tramite riscossione coattiva. Da parte della Cooperativa, si sostiene che la stazione appaltante non era tenuta ad indicare nel bando che l'offerta era condizionata al versamento del contributo stesso, data la natura eterointegrativa del relativo obbligo esteso agli appalti di servizi dall'art. 8, co. 12 del D.Lgs. n. 163/2006.

4.1. Entrambe le tesi non possono trovare accoglimento.

5. Secondo quanto prescritto dall'art. 3 della deliberazione 26 gennaio 2006 dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, circa l'attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67 della legge n. 266 del 2005 (Gazzetta Ufficiale n. 25 del 31 gennaio 2006), i soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza sono tenuti al pagamento della contribuzione all'atto dell'attivazione delle procedure di selezione del contraente. Il pagamento avviene al momento della attribuzione, da parte dell'Autorità di vigilanza, del «codice di identificazione del procedimento di selezione del contraente (C.I.G.) che deve essere riportato nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata».

5.1. Per le stazioni appaltanti, l'obbligo del pagamento della contribuzione, rappresenta «condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente». Sempre a norma dell'art. 3 della deliberazione in esame, le stesse sono tenute a dimostrare, al momento di presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione. La mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento è causa di esclusione dalla procedura di gara.

5.2. A mente dell'art. 8, co. 12 del D.Lgs. n. 163/2006 l'obbligo della contribuzione grava su tutte le procedure di gara, comprese quelle di appalti di servizi.

5.3. In quanto diretto all'approvvigionamento di risorse, in parte reperite attraverso la fiscalità generale, necessarie per il funzionamento dell'Autorità, chiamata a svolgere una funzione di vigilanza sui lavori pubblici «unitaria a livello nazionale», l'obbligo di contribuzione gravante sulle stazioni appaltanti è stato ricondotto dalla Corte Costituzionale alla categoria delle entrate tributarie statali e connesso alla particolare situazione in cui l'ente si trova per effetto della sua attività (Corte cost., [6 luglio 2007, n. 256](#)).

6. Nella scansione procedimentale prevista dalla legge per l'emanazione del bando di gara (artt. 11 e 64 D.Lgs. n. 163/2006) e per la presentazione delle offerte, i commi 65 e 67 dell'art. 1 della legge n. 266/2005 hanno quindi inserito una fase necessaria a carico delle stazioni appaltanti, consistente nella determinazione del contributo che le stesse sono tenute a versare a favore dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e un adempimento, altrettanto necessario, a carico delle partecipanti alla gara, rappresentato dal pagamento della contribuzione, da dimostrare al momento di presentazione dell'offerta.

6.1. Entrambi gli adempimenti ruotano sull'attribuzione del «codice di identificazione del procedimento di selezione del contraente (C.I.G.)» ad opera dell'Autorità attività di vigilanza al momento del pagamento della contribuzione. In quanto funzionalizzato all'identificazione della gara, il codice deve essere riportato nel relativo bando.

6.2. Anche se l'art. 3 co. 2 della deliberazione dell'Autorità del 26 gennaio 2006 non prescrive espressamente che il «codice di identificazione del procedimento di selezione del contraente (C.I.G.)» deve essere menzionato nel versamento, l'attribuzione del «codice» è condizione essenziale non solo per la validità del bando di gara, ma per la validità dello stesso versamento dal parte del concorrente, data la funzione di identificare la specifica gara cui egli intende partecipare e in ordine alla quale la prova del versamento stesso è prescritta a pena d'inammissibilità della domanda.

7. Nel verbale del 20 settembre 2007 della Commissione di gara, si dà atto, fra l'altro che la Coop. Sociale "La Rete" aveva segnalato al Comune di San Severo l'omesso pagamento del contributo da parte delle altre ditte partecipanti, in esito al quale, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici con nota del 4 luglio 2007 aveva invitato, su istanza della stessa Cooperativa, la stazione appaltante a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino alla sua definizione da parte dell'Autorità stessa.

7.1. Con successiva deliberazione del 12 luglio 2007, n. 232, pervenuta al Comune, l'autorità di vigilanza ha stabilito che il versamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità alla gara e il suo mancato pagamento è causa di esclusione dalla procedura di gara. Nel caso di specie, tutti i concorrenti erano tenuti a versare il contributo, pur in assenza di una specifica previsione del bando di gara.

7.2. In esito a tale determinazione, il seggio di gara ha stabilito di escludere tutti i concorrenti che non avevano adempiuto all'obbligo di versamento del contributo e di proseguire nella gara con la sola presenza della cooperativa sociale "La Rete" perchè nel bando era stata espressamente prevista la possibilità di proceder all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta valida.

8. Correttamente, pertanto, la decisione impugnata ha annullato il bando di gara, sia perchè la stazione appaltante non aveva ottenuto il «codice di identificazione (C.I.G.)» da parte dell'Autorità, sia perchè l'omessa indicazione del medesimo e dell'obbligo di versamento della contribuzione nel bando di gara aveva cagionato l'erronea percezione in capo ai concorrenti delle condizioni di partecipazione dalla quale era derivata l'esclusione di quattro ditte su cinque, con evidente distorsione delle garanzie di concorrenza e di parità di partecipazione.

8.1. Non rileva l'assenza di espresse sanzioni di nullità della gara nell'art. 1, co. 67 della legge n. 266/2002, per l'omesso versamento del contributo, la cui natura di prestazione imposta ne permette il recupero coattivo a carico dell'ente, come il Comune sostiene nell'appello incidentale. Dall'omissione deriva, infatti, l'impossibilità da parte dell'Autorità di attribuire il «codice di identificazione del procedimento di selezione del contraente (C.I.G.)» da menzionare nel versamento ad opera delle partecipanti.

8.2. La stessa rappresenta perciò di per sé una causa d'invalidità del bando di gara perchè non consente alle partecipanti alla stessa di effettuare validamente un adempimento prescritto a pena di nullità della partecipazione, qual è il pagamento del contributo a loro carico riferito a quella specifica gara, della quale il «codice (C.I.G.)» costituisce elemento identificativo unico ed insostituibile per la prova della validità del versamento.

8.3. Non implica, poi, la validità della partecipazione e della gara nel suo insieme, l'affermazione della stessa Autorità di vigilanza, nella deliberazione n. 232 del 12 luglio 2007, circa l'obbligo dei concorrenti, essendo comunque tenuti al pagamento del contributo, di provvedere al suo versamento, pena l'inammissibilità della partecipazione anche se il versamento stesso non è menzionato nel bando di gara.

8.4. La natura eterointegrativa della prescrizione e l'obbligo che essa ingenera in capo ai concorrenti, deve essere riferito alla disposizione nel suo insieme, come integrata dall'art. 3 della deliberazione 26 gennaio 2006, dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, nel quale alla contribuzione corrisponde l'attribuzione del «codice (C.I.G.)» necessario per effettuare validamente il versamento riferito alla specifica gara ad opera delle partecipanti.

8.5. Neppure rileva, infine, come sostiene la Cooperativa appellante, che il «codice (C.I.G.)» non sia stato ritenuto elemento fondamentale, la cui omissione rappresenta motivo di esclusione da altri pareri dell'Autorità, che hanno ritenuto ammissibile la partecipazione in assenza della sua indicazione.

8.6. Diversamente da quanto avvenuto nella procedura di che trattasi, in quei casi le stazioni appaltanti avevano regolarmente effettuato il versamento del contributo ed ottenuto il «codice (C.I.G.)» che non era stato indicato nella prova del versamento da parte del concorrente, ammesso ad integrare la mancanza del requisito formale (deliberazione n. 216 del 27 giugno 2007) oppure il ridetto «codice» non era stato correttamente indicato nel bando di gara, che, tuttavia aveva espressamente previsto l'obbligo di versamento (parere n. 14 del 20 settembre 2007). Nell'ammettere la partecipazione del concorrente che non aveva riportato il «codice (C.I.G.)» sulla causale del versamento, l'Autorità ha espressamente affermato che l'errore ingenerato nel concorrente da parte della stazione appaltante non può risolversi in danno del medesimo.

8.7. Sono così convalidate le conclusioni cui è pervenuta la sentenza in esame, che ha ritenuto illegittima la gara nel suo insieme, causa l'errore ingenerato dal comportamento della stazione appaltante che, non avendo versato il contributo all'Autorità né ottenuto conseguentemente il «codice (C.I.G.)», ha ingenerato l'erroneo convincimento della sua superfluità in tutte le partecipanti alla gara che non hanno, a loro volta, versato il contributo a loro carico ad eccezione dell'appellante coop. "La Rete", il cui versamento era però privo di «codice (C.I.G.)».

9. Deve, a questo punto, essere esaminato l'appello incidentale della società Servizi Multipli Integrati Società Coop.Soc. (S.M.I.), che censura la sentenza per avere illegittimamente dichiarato improcedibile il suo ricorso di primo grado per difetto d'interesse, una volta annullata la gara nel suo insieme, e chiede il risarcimento del danno per equivalente o la reintegrazione in forma specifica, per l'esclusione dalla gara.

9.1. Ad avviso del Collegio l'annullamento della gara su ricorso di un partecipante non travolge l'interesse alla decisione di un diverso soggetto, parimenti partecipante alla gara stessa, in considerazione delle conseguenze risarcitorie che possono prospettarsi in suo favore dall'illegittimo comportamento dell'amministrazione, quantomeno per le spese di partecipazione sostenute.

9.2. Per questa parte l'appello incidentale della società Servizi Multipli Integrati, esclusa dalla gara per non avere versato il contributo previsto dalla legge n. 266/2005 è fondato in rito e va accolto, con riforma della sentenza *in parte qua*, in quanto il ricorso di primo grado era procedibile.

9.3. Il Collegio non ravvisa però, nell'insieme della vicenda, il presupposto per accogliere la domanda risarcitoria, in considerazione della scusabilità dell'errore commesso dalla stazione appaltante che, nell'escludere dalla gara l'appellante incidentale, al pari delle altre imprese che non avevano effettuato il versamento, si è comunque attenuta alle prescrizioni dell'Autorità di vigilanza, nella deliberazione del 12 luglio 2007, n. 232, circa l'obbligo di esclusione dalla gara delle concorrenti che non avevano effettuato il versamento.

10. Per le suesposte considerazioni la sentenza di primo grado deve essere parzialmente riformata. Devono essere respinti gli appelli principale della Cooperativa Sociale La

Rete e incidentale (improprio) del comune di San Severo. Deve essere, invece accolto in rito, e nei limiti di cui in motivazione, l'appello incidentale della società Servizi Multipli Integrati, che nel resto va respinto.

11. Nella novità delle questioni trattate e nella vicenda nel suo insieme, il Collegio ravvisa i giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali relative al secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, rispettivamente principale e incidentale della cooperativa sociale La Rete e del Comune di San Severo. Accoglie in parte l'appello incidentale della società cooperativa Servizi multipli integrati.

Spese del giudizio compensate fra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 12 e del 17 dicembre 2008, con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini Presidente

Cesare Lamberti rel. est Consigliere

Aldo Fera Consigliere

Filoreto D'Agostino Consigliere

Claudio Marchitiello Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Cesare Lamberti

f.to Stefano Baccharini

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

12/06/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

Ric. N.4942-2008MG